۱۹۷ معزی
۲۱۱۹۲۰

۸۵۴۷
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب
مؤلف
موضوع
شماره ثبت کتاب
۲۱۱۹۲۰
شمارهٔ اختصاصی (۱۹۷) ازکتب اهدائی :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين

قوله مبادلة مال بمال الظاهر ان المفسر هو البيع الاسم المجرد عن الهيئات المفيدة للمعاني الزائدة على المعنى المادي وهو الذي ينبغي ان يشرح عند ارادة بيان معنى المادة والذي يحتاج اليه الكتاب ويبحث عنه في غالب الابواب ومراده من المبادلة ما يقع بين المالين من قيام كل منهما مقام الاخر وان كان خارجا عن حقيقة باب المفاعلة لعدم كون كل منهما فاعلا ومفعولا وكانه يعبر بالتبديل لقصد التحرير عن حيثية الصدور وافادة ثبوت البدلية لكل منهما لا لاجل افادة مادة المبادلة جاريا ومتعديا من كون احد الشيئين بدلا والاخر مبدلا ولا لاجل التبادل الملاحظ بين المفاعلة والتفاعل ويكون النسبة الثانية فيها ضمنية وفيه مصرحا بها ولذا يسبق الى الذهن كون المنسوب اليه الفعل بادئا في فاعل دون تفاعل وتقتضي هذه التفسير كون البيع اسما للعوضين لا المتبايعين ويكون فاعليتهما له كفاعلية نيرنجيم في كونه موجدا للعارض فيه وان يكون اصل معناه المبادلة المطلقة كما يقتضيه اطلاق الكلام او في خصوص الملك بناء على كون تنكير المضاف اليه لتنكير المضاف فيكون المراد مبادلة خاصة ويراد بالخصوصية المبهمة قيد كونها في الملكية مع سائر ما يعتبر فيه فيكون التمليك لازما لمعناه فيسقط وهم لزوم الاكتفاء في تعريفه بقول بادلتك ويوجد هذا المعنى قرب المجازات المتداولة في اللفظ كباع آخرته بدنياه ونحوه منه قوله قوله وعليه استقر اصطلاح الفقهاء يعني انه لم ينقل عن هذا المعنى اصطلاحا وان استعملوه في غيره مسامحة قوله كما ان لفظ الاجارة يستعمل فيما يعني انهم يستعملون الاجارة في بيع الثمرة مسامحة لانه يصح نقل الثمرة بعقد الاجارة كما ذكره بعض المحشين الظاهر ان المراد ما اذا اجر الشجرة لثمرتها قبل وجودها لا بعده فانه لا يصح الاجارة ح ولا يطلق عليه اسم لفظها لو ملكها بعنوان البيع واما الاول فصحيح ولا يضر كونه تمليكا للعين لانها تعد منفعة للشجر عرفا كما في اجارة اجام السمك والشاة للبن وآبار الماء فان الاجارة في جميع ذلك صحيحة وان استشكله بعضهم من ان متعلق الاجارة لا بد وان يكون منفعة وفي هذه الموارد يرجع الى تمليك العين وتكلف في ذلك وجوها وذلك لانا نمنع اعتبار كون متعلق الاجارة المنفعة بالمعنى المقابل للعين بل المناط عده منفعة عرفا وان كان عينا اقول مجرد صدق المنفعة بمعنى لا يتم سند المنع المذكور بل لا بد من مراجعة العرف في صدق ما تعلق به الاجارة والاكراء ونحوهما وعدمه في نقل الاعيان الناتجة من عين اخرى ثم الفرق بين ما قبل وجودها وما بعده وبين ثمرة النبات [illegible] بين الاوراق والاغصان كالاثمار بحاله وقد

لعلها لا تخلو عن مجاز فتدبر قوله قبل المعاوضة عليه يعني قبل جعله مبيعا ويستفاد منه عدم الشبهة في ماليته بعد الانتقال الصحيح الى غيره فيكون الكلام فيها لم ينقل واكن بناء على عدم اختصاص وصف المالية بالاعيان انه لا فرق بين عمل العبد والحر علم بكالها او جهل ولا بين المكسوب وغيره ثم يفرق بين الحر والعبد في الملوكية بناء على عدم اختصاصها بالاعيان فالاشكال في المسألة مبني على اعتبار المالية قبل البيع فافهم قوله واما الحقوق الاخر كان التوصيف بالاخر مبني على ملاحظة كون عمل الحر من حقوقه والظاهر ان المراد من جعل الحق عوضا جعل متعلقه وهو المستحق كالاشياء التي تعلق بها حق في جواز عوضيته دون العين والمنفعة وعلى الحد الحق كيت كمنفعة واحد دخلا فيها في جهة واحدة بل العين والمنفعة من سنخ وعلى الحد الحق من سنخ اخر والاشكال في الاخير من جهة الملوكية فان عمل الحر مما لا يملكه الغاصب وملكه ان ملكه فجعله عوضا للبيع يقتضي دخوله في ملك البايع دون خروجه عن ملك المشتري واما الحقوق الاخر فلا يملكها ذو الحق ولا يملكها فالانتقال فيما يقبله منها عبارة عن حصول الاستحقاق وثبوت الحق للبايع كما كان للمشتري قبل البيع فهل يصح ان يكون اثر البيع بالنسبة الى العوض غير الملك ام لا والظاهر ان اقتضت قوت معنى البدلية في العوضين حتى انه لا يحصل معنى التمليك بعوض في مقابل التمليك المجاني ايضا لكنها مع ذلك لا تخرج من ان تكون البحث عنها متوقفا على تحقق بناء العرف عليه وعدمه ولا بد من مراجعة حكم العقل الذي لا دخل في مثل المقام والكل فيه الاشكال في ان دخول قسمين من الحقوق فيما الاول ما لا يقبل المعاوضة بالمال وذلك لان المبيع مال يقينا وقد قوبل والمعوض اجناعه فيقع الكلام في المبيع ثم عدم قبول المعاوضة اما لعدم نقله عما هو عليه بالعقود فلا ينتقل الى باذل العوض ولا يسقط عنه او عن غيره او لانه وان كان ينتقل الا ان الشارع منع عن بذل المال بازائه كما قيل في نقل بعض الضرات لنوبتها من حق القسم الى اخرى منهن والثاني ما لا يقبل الانتقال لكن يبذل العوض توسلا الى سقوطه ووجه الفساد فيه انه يعتبر في البيع ان يفيد الانتقال معوضا وعوضا واجاب عن انكار اعتبار ذلك استنادا الى صحة بيع الدين على من هو عليه بمنع عدم افادة البيع في المقيس عليه التمليك لانتفاء المانع مع وجود المقتضي فان الملك بمعنى الربط الخاص يمكن حصوله بينه وبين ما في ذمته فيلتزم بان المديون يملك الدين ثم يسقط عنه ولو عورض بدعوى مثل ذلك فيما يسقط من الحقوق ولا ينتقل اجاب بان يتحقق ثم يسقط بان الحق عبارة عن السلطنة الفعلية التي بازائه وان نوقش بامكان التزام الانتقال ثم السقوط في بعض الموارد كحق الخيار والشفعة يجيب بانه يخرج

عن هذا القسم ويندرج في القسم الثالث من الحقوق الذي يشكل فيه [illegible] الى ان
نحو من الربط فيمكن انتقاله الى من هو عليه برجوعه باقتناع الالتزام بذلك في بعض الحقوق التي
الفاجعة لعدم صلاحية [illegible] المتعلق لذلك وبان الاعتبار الفرق فيه لا يلبس على او بان علاقة
[illegible] نحو مورد يصدق فيه العصري للابطال الكبرى المبحوث عنها وتشكل في القسم
الثالث وهو ما يعقل لعدم المالية واحتمال اعتبار [illegible] ولا يخفى على ان الاصل
الاشكال بما ذكرنا من كون مفاد البيع الانتقال [illegible] المعقود [illegible] هنا اولى ولو لا حظ هنا وفيما
على [illegible] امكان الاستناد الى قول اللغوي او بيته على ان اشتغال الملكية في بعض موارد الانتقال
وتنوعه الكونه في الملك مرة وفي الاستحقاق اخرى بل تنوع اصل العلقة بين الشخص وبين
ماله عليه وحينئذ انما هو لاختلاف الاشياء في المالية وعدمها [illegible] لتحقيق المقام يحتاج الى
مزيد تامل ثم ان الشك في اعتبار شيء في البيع [illegible]
باطلاق ادلته [illegible] لا يتم الا بعد احراز الصدق العرفي بل لا بد مع ذلك من ثبوت
تداوله بيعا لورود الادلة في مقام امضاء ما بايدي الناس لا ما يصدق عليه البيع ولو جرى
قوله فافهم يمكن ان يكون اشارة الى ان الملك في الكلي الذي [illegible] يحتاج الى ذمة
ولا يخفى فيه المغايرة الاعتبارية لاقتناع العهد مع الوجوه كالسلطنة او الى ان الحق
على الشخص كحق القصاص ايضا نسبة جنسها سلطنة فيمكن انتقالها بتملكه عن السلطنة
كما في الملكية فافهم قوله الا ان الفقهاء قد اختلفوا الظاهر لا يريدون ترجمة اللفظ [illegible]
[illegible] بل غرضهم تبيين ما هو موضوع مباحث الكتاب [illegible] الخارجية المحكوم عليها بحكم
المسماة بالبيع وما يراد فاتها في اللغات [illegible] الاعم من اجل شيء من مجاز الالفاظ وحقيقتها ولذلك
من حقايق الاشياء بل الحال ما يراد البحث عنه فان تكلموا في معنى اللفظ فانما هو لكونه موضوعا للحقيقة [illegible]
هو الكون بحوالة من حيث [illegible] ما وضع له اللفظ [illegible] يحتاج [illegible] في استنباط احكام الكتاب و
السنة [illegible] الى البحث عن هذه الجهة [illegible] فالمسالة ليست لغوية ولا فقهية بل انما هي من مقدمات
التردد والاختلاف فيها ناشئ من اختلاف الانظار في الالحاظ بجهات الموضوع وعدمها [illegible]
في حكم وغاية ما يقصد الاشارة الى تلك الحقيقة المبحوث عنها بما يميزها من غيرها الا ما لكنه [illegible]
فرض جالها من جهة الحقيقة فيكون فيه [illegible] ان يكون عنوانا لتلك الحقيقة [illegible]
وان لم يكن من ذاتياتها فضلا عن ان يكون تمام ذاتها ومراد فالبيع فافهم ولا تغفل قوله انتقال عين
الظاهر انه تعريف للبيع [illegible] ومعناه ان يكون من مواد الموضوعين كافه مما استظهرناه من
ايضا وذكر المتعلق لبيان ان المراد الانتقال الملكي وقيد العوض لكونه مقوما لمعنى البيع عرفا
شرعا ليخرج الهبة لا لكون التعويض للبيع الصحيح وكثيرا ما يخرج بها اذا كان الانتقال
بغير [illegible] كما في الولد في نصيب [illegible] والمسامحة التي اشار اليها هو كون الانتقال من اثار البيع
[illegible] مع انه فعل للانتقال وبظهر لك وجه الجواب عنها [illegible]

قوله

قوله من مقوله المعنى اه الا ان يقال انه ما يحصل بالايجاب والقبول على نحو الترتيب لا هو وان كان غير لفظ
فان كان في التعريف السابق افراط ففي هذا تفريط قوله ليس يراد فاللبيع الظاهر ان المراد انه من لوازمه [illegible]
[illegible] والاخص ولا الحقيقة [illegible] نقلت من الكنايات [illegible] الايجاب افادة الجنس والفصل
بلفظ مفرد الى ان يكون [illegible] الدلالة [illegible] بالمركب من
الجنس والفصل من الكناية هنا فافهم قوله بان المراد ان البيع نفس النقل [illegible]
متعلق بالنقل [illegible] فاستقرار وصفا له او بنوع من وجوه [illegible] به الايراد السابق وسابقه
[illegible] وان اختلاف من جهة استلزام الدور قوله لزم الدور انما يلزم لو كان الغرض ترجمة
اللفظ وفرض الجهل بما وضع له لا تعيين موضوع الباحث فانه يمكن بالاحالة الى دلالة اللفظ كقول [illegible]
ما مطلقا فتدبر قوله وجه الاقتصار على مجرد التمليك والنقل الظاهر ان مراده ان [illegible] القيد [illegible]
اذ لا يفيد خصوصية زائدة فيكون مراده مما يشعر بذلك كما يدل على النقل [illegible] انه يراد بما يراد في
بعت في افادة الخصوصية لا خصوص بعت ولا ما لا يفيد خصوصية وايضا يمكن ان يكون القيد لاحتراز
عن النقل بغير الانشاء قوله انشاء تمليك اه لا يخفى ان المراد [illegible] هو البيع [illegible]
الماخوذ في صيغة بعت فهو كما يمتنع ان يكون لفظا يمتنع ان يكون انشاء [illegible] ان مفاد
الهيئة وهو الانشاء لا يتعلق باللفظ ولا بالانشاء سواء اريد مفهومه او [illegible] وانها ليست
من موجودات عالم الانشاء بالكلام على سعته وخفة مؤنته هذا مضافا الى عدم كون مصداق
الانشاء من المعاني الاسمية فلو وضع اسم له فليكن لمفهومه لا لمكانه وغاية ما يثبت به دلالة
عليه ذكر قيد له وايضا لو كان بعت بدل الا على [illegible] فالبيع لم يكن مادته بيعا ولعبارة
اخرى لا يكون الفعل عنوانا لا مطلقا له فاعتبار الانشاء في المادة لا يتصور الا باحد وجهين
الاول ان يكون حصول التمليك من الانشاء شرطا في استعمال لفظ البيع فيه مع بقائه مجرده
عن القيود الزائدة راسا فاستفادة وجود الانشاء من كون لا الاستلزام اللفظ لا المعنى
الثاني ان يكون المعنى مقيدا بالحصول من الانشاء فان قلت الانشاء سبب للتمليك ويمتنع
تقييد المسبب بالسبب وما يشابه وان تخصص به بعد حصوله قلت التقييد في الوضع والدلالة
لا يستلزم التقييد في مقام التسبيب والتكوين فان قلت يلزم على ذلك تخروج [illegible]
الوضع في المادة المستعملة مع الهيئة المفيدة للانشاء قلت لا يلزم ذلك اذ اعتبار الخصوصية
من حيث السبب كاعتبارها من حيث المتعلق لكونه عينا او عوضا لا يقتضي ازيد من حصولها
في موارد الاستعمال فتشبع بقولك بعت التمليك المجرد الذي هو فعل منك يتولد من انشائك وتعبر
عنه بمادة البيع الماخوذ في معناها الحصول من انشاء والتعلق بمتعلق خاص لا حراز ذلك
في المقام [illegible] الانشاء [illegible] العبرة في معنى البيع [illegible]
كحصول العقد من حيث المتعلق بذكره بعده واعني كحصول العقد بذلك نفسه والا فاللفظ

موضوع للتقييد بكل القيود لا خصوص [illegible] مصاديقه ولا يقدح مقارنة الاستعمال لما يعين القيد
بل ولا سبقه عليه كما في المتعلق ويتضح ذلك بملاحظة النظائر الكثيرة الشايعة في لغة العرب و
غيرها من الالفاظ الموضوعة لمعان متخصصة بموارد معينة والذي يدرك على اعتبار الانشاء في
البيع الانفهام في جميع موارد استعماله اسما وفعلا خبرا وانشاء [illegible]
[illegible] وما قيل من انه لا حاجة الى ذكره في التعريف لا ستعمال معنى التمليك عليه
ايضا اذ لا سبيل اليه به وذلك ساقط لمنع عموم السبيل اليه سيما بعد ملاحظة عمومه لتمليك نفسه
كما في موارد الحيازة والاحياء ثم منع اقتضاء توقفه عليه اعتباره في وضع اللفظ باحد الوجهين
المذكورين ثم انه قيل ان الغرض من ذكر الانشاء دفع توهم ان البيع تمليك خارجي فيختص
بالصحيح الممضى وهو تكلف التمليك لا ينفك عن هو انشائه اذ لا حقيقة له الا الاعتبار وهو حاصل بالانشاء
والمنفك عنه عند عدم الامضاء عقلا او شرعا [illegible] انما هو اثر الملك وفيه ان
الغرض هو الاحتراز عما يحصل بسبب اخر [illegible] فانه لا يسمى بيعا ويشهد لعدم ارادته ما هو
ما يأتي من النقض ببيع الدين ممن هو عليه لامتناع الملك فيه اللهم الا ان يقال انه مبني
على امتناع الانشاء ايضا ولكن كلا هما [illegible] وقد يمنع اعتبار المالية في العوضين عرفا بل يمنع اعتبار
العوض ايضا لقولهم [illegible] بلا عوض والاستخفاف بعدم وضوح الامر [illegible] بعدم وضوح ان مثل المنفي
الاصلاح هو التمليك او المبادلة فلو جيدا قوله انه موقوف على جواز الايجاب [illegible]
الخصوصيات المذكورة في التعريف قيود للمعنى [illegible] لا كمصل المراد فيه بين البيع والتمليك [illegible]
[illegible] استلزام المادة لها في [illegible] وحصولها من غير استلزام في مثل [illegible] فافهم
كان البرة بجنس المشافهة قوله ورجوعه الى سقوطه عنه ظاهره انه بخصه برجوع ذلك فيكون السقوط
وانقطاع العلقة لازما لثبوتها هنا وكذا التهاتر وقد صرح بعض الافاضل بان دليل التهاتر عقلي وهو امتناع
كون الواحد بجنس مستحقا له وعليه كما لواحد الشخص ولكنه محل تأمل وكيف ارادته من الثبوت الوجود الحقيقي
لا التحقيق او من السقوط عدم ترتب الاثر ولعل ان ما سبقا المراد ان النتيجة لا يرجع الى امر عقلي بل الى مرجع
فيه الى بناء العرف واعتبار العقلاء فالسقوط بعد الثبوت مبني على انهم يعتبرون العلقة ابدا الا انها
لا يعدون الشخص مديونا لنفسه او لغيره بمثل ما له عليه فلو جيدا قوله دفعه ان التمليك فيه ضمني فيه
ان غاية ذلك دفع النقض بما يفيده الشرا مطابقة واما ما يفيده ضمنا فان الاسلم كونه انشاء تمليك عين بالعوض
فلا مدفع عن النقض به اذ ليس بيع ولم يقيد التعريف بما يخرجه باعتبار الضمني وكونه عنه وربما يكون
الضمنية كونه لا الايجاب في السلف عن المشتري [illegible] لغوية تمليك مال بعوض مع انه من الايجاب
وحق الدفع انه كما يفارق مالية السلعة التي يرغب اليها بالاصالة ويتوسل الى اكتسابها مالية الثمن
التي يجعل وسيلة لتحصيل الاغراض كذا يفارق حرف كل منهما وله من حرف الاخر فاحدهما تمليك
بعوض والاخر تمليك بالعوضية ولو لم يكن الوضمان في حد ذاتهما كذلك بل نقول ان هذا المجرى ولا يتاخر
ذلك حصول المبادلة بين المالين باعتبار قيام كل مقام الاخر بالاخرة ولا حصول المعاوضة [illegible]
ولا كون العقد من الطرفين اذ مع ذلك كله يبقى امر مختص بالبايع ولا شاركه فيه المشتري وكذا في

المشتري وهو في البايع التمليك بعوض لكون ماله هو ما يرغب فيه ويقصد بالاصالة حقيقة او بناء وفي
المشتري التمليك بالعوضية لكون ماله لا ذلك ولو بالبناء فلو قيل ان المشتري ايضا بدل ماله
او ملك بعوض فهو اغماض عن الخصوصية الفارقة [illegible] وبناء على ما كما لا وكيف
ارادة الحد ايضا ما ذكرناه فلو قوله بل معناه الاصلي هو التسالم فيه مضافا الى امكان
دعوى مهجورية ذلك وزواله عن الاذهان ان غاية ذلك كما عدم انتقاض التعريف بمادته الاولى
فيكفي فيه وجود الثانوي حتما فلكن هنا ايضا ان ينكر صدور التمليك بالعوض بالمعنى المتقدم المستلزم
تلك الخصوصية كالتمليك بالعوضية بخصوصية الشرا عن احد المتصالحين بل ما يصدر من كل منهما جعل
ماله للاخر في مقابل ماله من دون خصوصية انه نفس سلعة واتم تجارة او حصل مقصده
كاحراز مؤنته وان اتفق وجود الخصوصيتين في المالين فالمعاطة غير مبنية على ملاحظتها كما في
البيع والشراء فهذا هو المايز بين البيع وما يحصل بالصلح لا مجرد سبق المسالمة المسبوقة بالمنازعة
احيانا واشباه ذلك فتدبر قوله ومن هنا لم يكن طلبه اه يكفي في اخراجه عن الاقرار
عدم صراحته في التمليك وكونه له مرة ولغيره اخرى فلا يثبت انه لا يكون تمليكا ابدا فافهم
قوله والمراد بها هنا اي في مقام النقض على التعريف واما في غيره فيراد بها ما يعم ما يحق
التعويض عنها بلا اشتراط قوله لولم يؤد العوض اذا كان المشترط نفس الهبة كما هو الظاهر
منه ينبغي تعليق جواز الرجوع على عدم حصولها لا على عدم اداء العوض ولعل وجهه كون الهبة بلا اداء
بمنزلة المعدومة بلاحظة اشتراط القبض قوله فالظاهر ان التعويض المشترط لما بين خلو
الهبة الاولى الذي يكون توهم النقض من المعاوضة فرع على خلو الثانية ايضا لعدم تغير
حقيقته باختلاف الحكم والداعي قوله في كل من العوضين يريد الهبتين والحاصل بيان
ان المعاوضة بين المالين غير مقصودة في كل منهما مع الاشارة الى استقلال كل منهما وعدم
جريانهما مجرى ايجاب وقبول في عقد واحد فافهم قوله تمليك على وجه ضمان المثل او
التمليك في المعاوضة يكون بعنوان البدلية عن العوض فالبدلية ملحوظة في كل من العوضين
واما في القرض فلا يلحظ في العين بل يلحظ في البدل خاصة وكذا في الضمانات فالمقرض
اخرج ماله عن ملكيته واشتغلت ذمة المقترض الذي ملك المال على سنخ ثبوتها على متلف
مال غيره قوله فتامل لعله اشارة الى امكان كون القرض معاوضة واختلاف حكم الربا فيه لغيره
من المعاوضات بان لا يعتبر فيه التجانس كما لو اشترط الزيادة في قرض القيمي ولا الكيل او الوزن في الربا
والمنع من عموم جريان الربا لصحح كثير بجريانه في عدم اعتبار ذكر العوض لمحلوظيته فليتم

قوله ان حقيقة تمليك العين بالعوض اه اذا اريد من العوضية والعوضية المثمن والثمن
من الخصوصية وكان التمليك الناشئة الوارد على الطرفين ما اخذ فيه ذلك ولو بالتبع فالامر كما ذكره
وان اهملت الخصوصية [illegible]
من البيع مستقلا يعول في احكامها على ما يقتضيه الدليل العام ولا يرتب عليها ما ثبت لخصوص البيع
ولا يخفى عليك ان اثبات ذلك [illegible] لا يوجب منع ما ذكره المصنف
اراد التمليك المشترك بين البيع والقرض لا يبعد ان المعاوضة مع انها ذلك من البيع بل زعم
ان الملحوظ فيها معوضية كل من المالين كالمبيع وعوضية كالثمن فكل من المتعاقدين [illegible]
تمليك ماله بعوض ويتضمن قبول ايجاب الاخر [illegible]
[illegible]

قوله ان البيع الذي يجعلونه من العقود من ما يتوقف على فعل الاثنين [illegible]
بالطرفين [illegible] لكونه مسببا عن العقد ولذا لا يكون اضافة العقد اليه [illegible]
قوله ولذا يقال انعقد البيع استظهر منه مغايرة البيع للعقد وكونه ما يقبله ويقع [illegible]
ثم انه قد يحصل من كلام [illegible] ملك العين بعوض [illegible] فان اريد
منه العقد بالعقد للقبول كان من باب الانصراف الى العقد واما ملك العين بعوض وهو
سبب عن العقد فان اريد منه ذلك كان لعلاقة السببية ولا يخفى عليك ان [illegible]
[illegible] ذكره في المقام هو المعنى الاسمي لانه موضوع مباحث الكتاب لا خصوص فعل البايع [illegible]
قوله وصحة السلب [illegible] ولذا اورد عليه في القوانين
[illegible]

[illegible]

منها ايضا [illegible] ان غرضه من المرتبة الانشائية والخارج [illegible]
ومقتضاه ان تختلف الملكية بها وجودا وعدما كما تختلف [illegible]
يكون ترتيب الاثر وعدمه وكيف كان [illegible]
[illegible]

[illegible]

الكلام في المعاطاة

اعتباره عند العرف ايضا ويمكن تصحيح التمسك في مثل ذلك بمنع تعبير الصحيح بالتام الحاكم بهذا التقرير ايضا كما لا يخفى قوله لا يستعمل حقيقة الا فيما كان صحيحا المتصف بالصحة والفساد هو العقد واجزاؤه دون الملك الذي هو معنى اسم المصدر فلو اطلق على العقد كان مجازا بعلاقة السببية كما ينبه عليه ان استعمال الصحة في الصحيح حقيقة مبنية على المسامحة او على ارادة عدم لزوم مجاز اخر بخلاف ما لو استعمل في الفاسد فهو كما يدل على المصدر المراد من المعطوف عليه العقد المشتمل على الايجاب والقبول الذي هو معنى مجازي للاسم المصدر ومن المعطوف الايجاب فقط [illegible] وهو ايضا قابل للاتصاف بالصحة والفساد فكان ينبغي ان يقول المصدر الذي يراد منه لفظ بعت فان المراد من مادته معنى اسم المصدر كما عرفت ولذا قال الفاضل اذا استعمل في [illegible] من المصدر الذي يراد من قول بعت فان الظ كون الذي صفة لما لا للمصدر فتدبر قوله عوضا عما باخذه من الاخر ينبغي تجريد الاخذ عن الاستقبال والا فلا بد من عطف او اخذه و[illegible] الكل ليست من الفاظ الادلة كي يحتاج الى تفسيرها نعم هو لو لها موضوع حكم [illegible] وفي اعتبار الاعطاء [illegible] كلام [illegible] وتصويره بالوجهين المذكورين [illegible] قصد المتعاطيين فلا ينافي تقسيمه باقسام من جنبات اخر لا فائدة في ذكرها وانما ذكر القسمان لوقوع الاختلاف في [illegible] المبحوث عنه منهما وان لم يتردد المتداول بين الناس منهما كما لا ينافي حصر الاقسام في التنبيه الرابع لانه حصر بان [illegible] قوله وربما يذكر وجهان اخران المقصود من اولها قصد جنس التمليك والاباحة ومن الثاني قصد التمليك الذي هو جنس للبيع وغيره وحاصلهما [illegible] على الاول ان وجد الشيء في القصد كوجوده في الخارج يمتنع ان يكون بلا تشخص ودفع بان الفعل في المقام كاللفظ في العقود وقد يكون سلوب المعنى [illegible] في الفعل الاختياري من غرض فاذا كان محض التوصل الى الاخر تم الغرض وفيه ان الانواع للانشاء [illegible] عدم [illegible] حكمه عن فضول العقود [illegible] لكونها بازاء انواع الانشاء لا الفعل او اللفظ او القصور كما انهم [illegible] برجوعه الى قصد البيع [illegible] من المعاطاة لاتحاد قصد التمليك مع تعلقه بالعين البيع المجرد عن الصيغة واما على ان قصد الفصل [illegible] من قبل قصد التعلق الذي هو [illegible] والتجرد عن الصيغة ان اعتبرت [illegible] حاصل البتة قوله لم يظهر يمكن ان يكون ذلك لامكان ملاحظة [illegible] عينا ومنفعة كما في المنحة [illegible] قوله لكن بعض المعاصرين هو صاحب الجواهر والمقصود من جعله محل النزاع ذلك جعل ما حكموا فيه بافادة الاباحة ذلك لا اجل ما اختلفوا في انه بيع ام لا وفي انه يفيد الملك او الاباحة ذلك [illegible] النزاع او يكون لفظيا اذ يجعل حكم من حكم بالاباحة فيما قصدت منه ومحكم بالبيع الفاسد

فيما قصد منه الملك [illegible] يقع في رده من عبائر القوم الاباحة فيه ترتب الاباحة على ما قصد منه البيع كعبارات الغنية والكافي وغيره الشهيد قوله بل لا يكاد يوجد في كلام احد منهم ما يقبل الحمل [illegible] بذكر عدم كفاية التعاطي وربما يستظهر من [illegible] حيث بعد ذكر وجوب تقديم الايجاب على القبول وغيره مما يعتبر في البيع فاذا ثبت هذا فكل ما جرى بين الناس انما هي استباحات وتراض من دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي درهما للخباز فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل انسان رجع فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع انتهى فان ظاهره عدم كون الواقع بنفسه بيعا وكونه استباحة لا ترتب الاباحة على ما قصد منه البيع فتدبر قوله لا يخفى صراحة هذا الكلام في عدم حصول الملك حيث فرق فيه تصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه لكنك خبير بان قوله وفائدة ذلك الظ في حصر الفائدة بين القولين في جواز الارتجاع يكفي قرينة على عدم ارادة الاباحة الحكمية العرفية لوضوح [illegible] الفرق بين الملك وعدمه ويؤيده التعبير بالارتجاع الظ في اعادة الملك و[illegible] التصرف لا يتوقف على الملك وجعل ما قيل انه بيع بنفسه اباحة من الغلط فلاحظ وتامل قوله وفي ان محل الخلاف اه فيه ان العبارة لا تدل على انكار ما اختلف في بيعيته وما حكم ترتب الاباحة عليه فلا يتم ردا على الجواهر وفيه ما لا يخفى ثم الاستشهاد بكلام بعض [illegible] غير مفيد بناء على تصوير المعاوضة والمبادلة في الاباحة اذ لا يبقى وجه خصوصية [illegible] فيما قصد منه الملك [illegible] تزيد على وضوح توقف ثبوت البيعية عليه [illegible] والعمدة اثبات ان المقصود ترتب الاباحة على ما قصد الملك لا مجرد امكان اثبات الاباحة بالمعاطاة والا فتحرير الخلاف في البيعية لا يحتاج الى شاهد [illegible] قوله ولا ينافي ذلك وجه المنافاة انه مع قصد التمليك وعدم حصوله يكون فاسدا [illegible] الفساد الا ذلك ووجه عدمها انه بالنظر الى ترتب الاباحة فيه مرتبة من الصحة ولذا نفي المنافاة لا العدم قصد التمليك [illegible] قوله وان جاز التصرف مع اخلال بعضها [illegible] منه بعض القول بجواز التصرف مع اختلال كل شرط وفيه ان الظ ارادته من البعض فردا معينا والا لما احتاج الى ذكر قوله مع اختلال بعضها وكان عليه ان يعطف جاز التصرف [illegible] لم ينعقد البيع كما لا يخفى قوله وفي المحقق لم يذكر في العبارة ولا عبارة كره ترتب الاباحة فلا يبعد [illegible] من التوجيه الا ان يعلم منها ما يستفاد منه ذلك فلاحظ قوله فكيف يحمل [illegible] كذا في [illegible]

المنع والصحيح فكيف يتحقق تمليك مال شخص بيد مال اخر في يده قوله والذي يقوى في النفس الظ انهم ارادوا من الملك الذي نفوه الملك اللازم ومن الاباحة معناها واما انها مرتبة مترتبة على الملك الجائز او مالكية متجردة عنه فلم يعضوا عليه بضرس قاطع وان كان في استنادهم الى الاجماع على الاباحة دلالة على ارادة الشرعية لكنهم اقتصروا على ما [illegible] انهم ان لم يثبتوا الملك الجائز لم ينفوه فليتأمل جيدا قوله بل انما حصلت اه كانه يفرق بين الاقباض المسبوق بالعقد الفاسد وبين الاعطاء انما يتلو الاول عن انشاء الاذن لو توقع اداء المستحق بخلاف المقام الذي يكون التمليك بنفس الاعطاء ويمكن ان يرفع بين الاذن في التصرف في ملك الاذن و[illegible] الاخراج عن الملك المانع عن [illegible] فيتوقف على ما لم يحصل بعد فلا بد من [illegible] اذن المالك في التصرف [illegible] في خصوص القبض فيمكن تعميمه لغيره ايضا وذلك كما ترى قوله فالمفروض انه لم يصدر منه حينئذ ان يقول انه يمتنع الجمع بين التمليك وبين الاباحة من قبله فلم قوله يعطي ارادة الاباحة المالكية [illegible] بالاجماع ونحوه ولو فرض قيام قرينة في كلام بعضهم على ارادة الاباحة المالكية كانت قرينة على ارادة التمليك منها [illegible] الجمع بينها وبين قصد التمليك وكونها على تقدير عدم الملك او ما لم يحصل الملك لعدم تمام سببه بعيد عن درجة [illegible] للملاحظة فلم قوله مع ان الغاء الشارع للاثر المقصود [illegible] بعض المعاصرين [illegible] مرتبة عليه شرط التصرف [illegible] في العرف واما الاباحة قبله فليست [illegible] ضمنية ولو سلم ان مرادهم الشرعية فانما يستبعد المصير اليه لو لم يكن هناك ما يمكن ان يتوهم منه ذلك والسيرة التي هي العمدة في الباب مورد لذلك [illegible] واقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة كيف لا يستفاد منه ثبوت الملزوم وهو الملك مع الاكتفاء في اثباته [illegible] بقيام الدليل على جواز بعض ما يتوقف [illegible] الملك كالاكتفاء في اثبات [illegible] الموضوعات بما دل على اثارها ويمكن ان يجاب بان الدليل وهو السيرة لما لم يكن لفظا يدل على [illegible] كون الجواز مسببا عن المعاطاة وكان حدوث الملك حين التصرف امرا ممكنا لم يكن للالغاء اصالة عدم الملك قبله وجه نعم يحتمل ان يكون مراد القائلين بالملك المتزلزل ما يقرب من ذلك وهو عين ما يسميه القائل بالاباحة اباحة وقد عرفت احتمال [illegible] على المتيقن من دون نفي او اثبات للزوم بناء على ارادتهم من الملك المنفي خصوص اللازم منه ولا يستبعد من التخصيص فان [illegible] ما ذكره المصنف مستلزم له ايضا للاعتراف بحصول الملك حين التصرف المتوقف عليه فلا بد من ان يكون المنفي ما عداه [illegible]

العادة قرينة معينة للاول ولا شاهد على الثاني الا الدال على توقف التصرف على الملك [illegible] قوله ثم ان المعروف بين المتاخرين [illegible] الخلاف في الموضوع غير الخلاف في الحكم وانه الملك او الاباحة ويمكن للقائل بكل منهما ان يقول في الموضوع بكل من الوجهين [illegible] افادة الملك [illegible] او معاوضة اخرى وعلى الاباحة بيع [illegible] او ليس ببيع والمتاخرون نسبوا الى كافة القائلين بالاباحة القول بنفي البيعية والمحقق الكركي نزل النفي في كلامهم على نفي اللزوم ومقتضاه الاندراج في حقيقة البيع والاتصاف بالصحة ووجه البعد بين النسبتين ظاهر ووجه مخالفة توجيه المحقق للظاهر لا يكون في ترتب الاباحة على الملك لانه في النزاع الحكمي والمدعى انما مخالفة الظاهر في النزاع الموضوعي ولذا اشتهر [illegible] في الحكم واما وجه مخالفة النسبة المردودة للظاهر فظهور ان [illegible] عندهم [illegible] من سائر البيوع الفاسدة [illegible] التي لا تخرج عن اسم البيع ولذا [illegible] على القول بالوضع عرفا للصحيح قوله من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة مقتضاه [illegible] انهم قالوا ان البيع ينعقد بالصيغة ويشترط في صحة انعقاده بها الايجاب والقبول فلا يرد ما قيل من ان كونها من شرائط انعقاد البيع بالصيغة لا ينفي كونها من شرائط البيع مط ولو بالمعاطاة وكذا لا يرد ان المعاطاة لا تخرج عنها لوضوح ارادة اللفظيين [illegible] قوله فان قلنا الظ ان جزاء يتفرع على ذلك نفي البيعية عند من اعتبر الصيغة في الكل وبالشرطيتين المذكورتين في البين يتمهد صحة ترتب هذا الجزاء على الشرط واذا كان المحصل صحة نفي البيع [illegible] كان جعله جزاء للاول [illegible] والمراد منه نفي البيعية حقيقة صحيحا بخلاف ما لو جعلنا الجزاء جزاء الشرطيتين وجعلنا تفريع معطوفا على جزاء الثانية فلاحظ وتامل قوله لانهم في مقام التعريف كانه دفع لتوهم ان مقتضى ذلك كون العقد ماخوذا في المعنى الاعم فتخرج المعاطاة عنه من دون حاجة الى القول المذكور ووجه الدفع ان المعرف هو المؤثر لا الاعم فانهم [illegible] من معنى البيع مصدرا واسما لا سبيل الى نفي الاول لحصول انشاء التمليك واما الثاني فنفيه عند القائلين بترتب الاباحة دون الملك حقيقة فانه ليس ما يصح [illegible] بعلته [illegible] واعلم انه ادعى [illegible] في هذه الاعصار ان المحقق الكركي ومن تاخر عنه ممن رام توضيح الحال في المسالة زلت اقدامهم وصدر عنهم ما لا ينبغي ان يصدر من مثلهم حيث زعموا ان الكلام في كفاية الانشاء بالتعاطي مع ان محل النزاع ما لم يتحقق الانشاء ووقع التقابض من غير انشاء كما يقع بعد البيع على وجه المبادلة اي لعنوان المبيع والثمن وادعى انه المتعارف بين الناس وان عدم كونه بيعا مجمع عليه وكونه بيعا جائزا خلاف الاجماع وان بعض [illegible]

افادته للملك مجاز مجمع عليه وهو مرادهم بالاباحة واكثر الشواهد على الضعف كلا اتم على ذلك والوجه
غاية جهده وبين دعواه انه يفيد ملكا متزلزلا لا يستقر الا بتلف احدهما وما في حكمه بدعوى ان الملك ان اطلق
ينصرف بالوضع كما في المراث وبالانشاء كما في المعاملات وباليد فانها احد اسباب الملك [illegible]
عينا ابتداء وعينا ينتهي اليها [illegible] الى مستقله تفيد الملك بالذات حيث [illegible] الملك
على مال لم يكن له تعلق بالغير وتابعة تفيده مجانا كما في الصدقات او عوضا كما في القرض او بعوض
كما في المعاطاة فان كلا من المتعاطيين يملك ما انتقل اليه [illegible] صاحبه بجعله في يده وتسلطه
عليه وحق ان افادة المعاطاة للملكية المتزلزلة مما لا ريب فيه حيث ان [illegible] اعتبار
ينتزع من اليد التابعة بشرائطها المتحققة وليس امرا شرعيا توقيفيا يقع الشك فيه حتى يتمسك
باصالة عدم السببية نعم للشارع ان يتصرف في هذا الامر الاعتباري [illegible] ولا حاجة الى التعرض
لانه موضوع للاحكام وان كان في نفسه حكما عرفيا [illegible] الى اصالة بقاء سلطنة
المالك بناء على ما ادعاه من [illegible] بقائها مع زوال ملك [illegible] والقطع بان اليد التابعة
توثر الملك واللزوم يحتاج الى سبب اخر وهي اللزوم بالتلف الى ان كلا من المالين يخرج
بالاخر فالرجوع الى ما انتقل عنه مع تلف ما انتقل اليه جمع بين البدل والمبدل منه [illegible]

[illegible]

كان دليل الحجر لا يدل على حرمته ولا فساد معاملته كما في المحجور سفاهة وبعدم الاثبات الولاية والسلطنة في مقام احكام الافعال والمعاملات وان عم ما عم فليتنبه قوله اللهم الا ان يقال ان حاصلها ان دلالة حل البيع على الصحة وافادة الملك للمالك يمكن بالمطابقة ويكون بالالتزام والملازمة العقلية مفقوده ان التصرفات وان توقف بعضها على الملك وكلها يمكن من عوارض الفعل المقدور ويمكن ان يكون مقدورة اذا حلت لكن القدرة على ما يتوقف لا تستلزم حصول المقدمة بل يكفي القدرة عليه فاذا امكن حصولها بارادة ذلك التصرف كان مقدورا قابلا للتعلق الحكم به ومن الممكن ان يكون الملك بعد المعاملة كلك فلا بد من اثبات الملازمة بدليل شرعي وليس الا الاجماع الثابت في غير المقام
الفقود هنا لمصير القائلين بالاباحة الى عدم الملك قبل الارادة قوله واما ثبوت السيرة يمكن ان يكون المراد دفع توهم ان اجماع العلماء يجب فيه على حصول الملك من حين الاباحة وان فقد لكن السيرة المعتبرة ناهضة
وحاصل الدفع ان السيرة غير تامة لكونها من ذوي المسامحة في الدين ويمكن ان يكون المراد الخدشة في جميع الادلة المذكورة التي منها السيرة وكان الانسب ذكر هذا الكلام بعد قوله ودعوى اه قوله ودعوى اه حاصله انه لم يعلم من القائلين بالاباحة ما يقدح في الاجماع على الملازمة بين اباحة جميع التصرفات وحصول الملك بالمعاطاة اذ لم يعلم منهم القول باباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك حتى يلزم من مصيرهم الى نفيه التفكيك بينهما فاذا تم دلالة الاية على الاباحة المطلقة ينضم اليها الاجماع كما في غير المقام ويتم المرام قوله مدفوعة حاصله انه لا يكفي مجرد عدم العلم بعدم الاجماع بل لا بد من العلم به وهو منتف لامكان ان يقول القائل بالاباحة المطلقة مع عدم حصول الملك بالمعاطاة وحصوله بالارادة وبالجملة الاجماع على الملازمة غير ثابت بل الثابت هو الاجماع البسيط على الملك في غير المقام المغني عن التمسك بدلالة الايتين بالالتزام المفقود في محل الكلام ولو لعدم قولهم بالاباحة المطلقة واجتماع الملك معها ولا يمكن تحصيل الاجماع على الملازمة من اتفاقهم على الملك في غير المعاطاة الثابت له الاباحة المطلقة بحكم الايتين وعدم الاتفاق على الملك فيما نحن فيه مع الحكم فيه بالاباحة المطلقة اذ يمكن ان يوجد قائل بها ناف للملك فتدبر قوله فالاولى اه التمسك لما لم يتم اثبات الملازمة فالاولى ترك التمسك بدلالة الاية على الحل بدلالة الالتزام

والتمسك بان المتبادر منها الحكم الوضعي والظاهر مغايرة ذلك لما نقلنا سابقا من الدلالة على الصحة فلا يبعد ان يكون المراد تبادر الحكم بالنظر الى الفساد والمانع عن الوصول بالبيع الى ما قصد منه فيكون الحكم عبارة عن انتفاء ذلك وهذا نظير ما يقال في الامر والنهي المتعلقين بالعقد من تبادر الحكم الوضعي منهما بمعنى انه بملاحظة خصوصية المقام ينسبق الى الذهن كون الغرض الارشاد الى ما في المتعلق من الصحة الباعثة على الفعل والفساد الموجب لترك الطلب المولوي فالامر في الحل والاباحة كذلك يتبادر لخصوصية المقام ان ما في الفعل يرخص فيه لانه لا يدعو الى هجره لعدم الفائدة لان المراد التحليل من جهة المولوية ثم يحتمل ان يكون هذا ومع ذلك يجوز التمسك بالاية بملاحظة اولهما ويكون التام مجمع وجه يكون بالتمسك اوهما يكون الحجة به برجه بيانه ان الامر في الادلة جيدا قوله بعض اطلاقاتها الظاهر انه ما يدل على الحكم الوضعي من غير حاجة الى شيء مما في الادلة الاتيين عليه ولكن في الصلح جاز من هذا القبيل قوله مستلزم لتاسيس قواعد جديدة يستلزم ابطال القواعد الثابتة فلا يكون فيه مع قيام الدليل عليه تخصيص قوله وما قام مقامها الظاهر انه اراد به ما ثبت بها الا انه قيامه مقامها والشبه كصلح بكونه انشاء بوجه من الوجوه امر في الخارج فيكون المعاطاة منه فتدبر قوله لا تتبع القصود المراد من تبعية العقود لها انها لا تترتب عليها الا ما قصد منها وجعلت وسيلة اليها فثبوت الاباحة بخروجها مقام العقد عن التبعية للقصد لتعلقه بالتمليك والبيع وترتب الاباحة عليه قوله فيملك العين او المنفعة المراد العين في موضع والمنفعة في اخر من انواع الماخوذ بالمعاطاة بلكه بارادته واجوبلا منفعة بارادته ويبعد ان يكون المراد الترديد فان ارادة الوطء توجب ملك العين او البضع لكفاية كل منها في حله وكذا نظيره مما يكون باحدها قوله بها او معه يعني بالارادة فقط او بها مع التصرف فلا يملك لو اراد التصرف ولم يتصرف ولا بالارادة بقوله دفعة مقارنة الملك للتصرف تأخره عنه لحظة او من جزء منه فانه يوجب حرمته قوله وان لم يخطر بال المالك المقصود من ذلك دفع احتمال ان يكون ملكية التصرف لتضمنه تمليكا انشائيا من المالك من نفسه كما في التالين فان الاذن يستلزم الاستنابة وظاهره انه يمكن ان يقع منه الاذن هنا ايضا ولكنه يفرض عدمه بتقدير عدم التأثير وظاهر قوله لانه قاصد الاخراج عن الملك فلا بتقدير عدم التأثير وظاهر قوله لانه قاصد لامكان الاثر والاستنابة

ملاحظة اقتناع الاجماع فلاحظ وتامل قوله ان الاخماس والزكوات اه احكام تتعلق بمقتضى اولها بالملك وتعلقها بالماخوذ بالمعاطاة بالسيرة او باعتراف القائل بالاباحة المجردة وهي مغايرة لكل التصرف المستفاد من الاية لتحقق الاركان والاستطاعة بناء على تفسيرها بملك الزاد والراحلة ووجوب اداء الدين والنفقات بما يحتاج بل بالمعاطاة على غير ذي السيرة واضح واما حق المقاسمة فالظاهر ان المراد ما يجب على ما في الاراضي الخراجية فلا بد ان يقرض بذرعه مما اخذ بالمعاطاة ولم يتحقق اذن التصرف والتعيين في الدين مما يوجب حصول الملك وهو بعيد كما ان ارادة تقاسمه من اخذ جزء مشاعا بالمعاطاة مع شريكه فهو كالبيع من التصرف بحلال المتوقف على الملك اللهم الا ان يريد وجوب اجابة الشريك وطلب التقسيم منه واما الربا فالظاهر ان يورد المعاطاة المالكة ويجوز في المعاطاة واما الوصية فالظاهر من التصرف المتوقف على الملك فيكفي الالتزام فيها بحصوله قبل حلول الموت له بعد الموت لعدم قابلية الموصى له ولا حاجة الى التزامه من حين الايصاء بل يكفي حصوله قبل الموت انا ما وكيف كان فقد تبين قوله وان صفة الغنى والفقر يحتمل ان لا يكون غرضه مجرد صدق الغني على من عنده اموال ماخوذة بالمعاطاة والفقير على من خرج من يده امواله بها غير بل ترتب الاحكام الشرعية المترتبة على الوصفين ايضا ومع ذلك لا يخلو من ايجاز فافهم قوله والتلف من الجانبين ذكر هذا بعد ذكر ان التلف من جانب يملك الاخر لعله لبيان انه لا يوجب استحقاق رد ما على الاخر مع زيادة قيمته عليه او لبيان ان كلاهما متقارنين يوجب ان لا يستحق كل منهما شيئا على الاخر حركن والقول بعدم الملك بعيد يعني من القواعد ان المطالب قوله وبعده بعيد لعدم قابلية مقتضى انقطاع الملك ولذا البعد لوضوح استلزام عدم الملوك عدم الملك فكيف يقارنه وجوده وهو ايضا اجتماع النقيضين في كل كان الواطئ للجارية من غيرها ان البتة وفي نسخة من شرح القواعد من غير علم وعليها تصحيح واطلاق الشبهة واما مع عدم البتة اذا كان عالما بعدم الملك فهو زان ثم لا يخفى ان اعتبار البتة او استقيم بناء على منكشف الملك من اباحة التصرف المتوقف عليه بالملازمة ضرورة ان الكل من للتصرف غير قصد بتيه الملك فكذا وجوده ضرورة لا يغير الحس الا استارح الى اقتناع الزاد الذي لا فرق فيه بين نية الملك وعدمها نعم بناء على كون السبب التصرف

التصرف تمليكا من نفسه بالتوكيل المستفاد من الاذن ويعتبر القصد الية قوله وشمول الاذن له يخفى الظاهر انه لا يتفاوت الامر بكونه شرعيا او مالكيا فان الظاهر الاذن في جل التصرف في مورد البيع وكذا ما يستفاد من التمليك الذي قصده المالك او الاذن المتبادر للتمليك علي عدم تأثيره في ملك قصد التمليك على التصرف لا يكفي ان قصد على التصرف المتوقف على الملك دون غيره انه ظاهر لان التوكيل في التمليك لا يستفاد الا من الاذن فيه ومباشرة الوكيل له لا تتم الا بقصده ويجود القصد الباطني المكمل كان غير كاف والقبض ليس مما يتوقف على ملك القابض فالوكالة ان استفيدت من مقارنة الاذن فيه للاذن في التصرفات المتوقفة لكن التمليك ايكا باوقبوله لا يتيسر اللهم الا ان يقال ان القبض انما يمكن وقوعه من غير المالك اذا اذن فيه ورضي به مع بقاء الملك للمالك واما مع تقييده بكونه متفرعا على ملك القابض فيتوقف عليه بتحقق القيد وان لم يتوقف عليه في حد ذاته شرعا فيكون كما يتوقف عليه شرعا في كون الاذن فيه توكيلا في التمليك ومباشرته لها مباشرة له فافهم ثم ما يرد على الاستفادة في التمليك الا ما ذكر انه فاقد للعقد كالمعاطاة فلم لا تؤثر في الملك وتوثر وكيله قوله لاقترانه بقصد التمليك ان اراد منه ما يحصل من المالك المعطي فلا يجدي فيه لتصحيح تمليك القابض بالنيابة بقبضه وان اراد ما يكون من القابض في قبضه فكذلك في حين يقبض سواء فلا اولوية فتدبر قوله الا ان الوجوه المذكورة تنهض اه من الواضح ان مقصود الفقيه الاكبر من ذكر هذه الوجوه ابطال تجرد الاباحة عن الملك لا ابطال اصل الاباحة فليس في مقابلها الا الاصل الناقل للملك لا عموم يمكن ولا عموم توقف تلك التصرفات على الملك اللهم الا ان يقال انه ينفي ملكية التصرف والتلف ونحوه وعموم اليد وتوقف التصرف على الملك ثبتها ولو بضميمة الاصل فمقابلة تلك الوجوه فتم قوله فان تبعية العقد للقصد اه هذه القاعدة يستند اليها للحكم بفساد ما امتنع وقوعه بقيوده المقصودة منه فيرادف انتفاء العقد بانتفاء القصد لكن المقصود هنا كما ذكره بيان اثبات الملك من حين المعاطاة الملك بها فلا يبطل التبعية فيرد عليه ان العقد وما يجري مجراه لو ترتب عليه ما لا يقصد منه فانما هو لقيام دليل الصحة لا التلازم بين القصد والوقوع وعدم العلة الذاتية بينهما فالحاصل ان التبعية ان اريد بها انتفاء العقد وفساده حيث يمنع القصد فقاعدة مستفادة من دليل اعتبار القصد وان اريد بها لزوم تأثير العقد حسبما قصد بحيث يستغني معها عن الدليل على الصحة يمنع كونها قاعدة

ولما كان غرض الذاكر لها هنا اثبات اقتران الاباحة بالملك بها توجه عليه الانكار ومقصوده من نفي كون المعاطاة من العقود وما قام تقابها شرعا نفي كونها من الاسباب عند القائل بالاباحة وتعليل النفي بقوله فان تبعية العقد الخ محصله ان المحصل للملك المقصود منه محققا كان او محتملا به الممتنع انفكاكه عنه هو ما قام الدليل على صحته فلا كان الدليل كون المعاطاة بناء على عدم الدليل على صحتها كما هو المفروض فكانه سلم كون التبعية للقصد والتابع من احكام العقد ولكنه خصه بما قام الدليل على صحته فنفى كون المعاطاة داخلة في الموضوع والامر في العبارة بعد وضوح المراد هين قوله وثانيا ان هذه النقوض توجه على دعوى التبعية بوجه اخر غير الوجه المدفوع به في جواب الاول فانه كان عبارة عن استلزام القصد للوقوع بالعقد والمراد هنا هنا استلزام عدم القصد لعدم الوقوع بالعقد والمناسب لمن حاول اثبات الملك وان لم يكن له ارادة ذلك لكنه المراد من القاعدة الجارية في غير مورد احتمل ارادته لابطال القول بالاباحة لا لاثبات الملك معها فاجاب عنه بالنقض ويحاصل ان الجوابين لا يتواردان على وجه واحد ثم انه لا يعتبر في ورود النقض صحة القول بالتخلف في الموارد المذكورة والمصير اليه بل يكفي ذهاب جمع اليه فان المدعي كون التبعية قاعدة مسلمة بل من ضروريات الفقه كما اذا ثبت القول بالتخلف في تلك الموارد ثبت عدم الكلية او عدم المسلمية وكذا لا يعتبر عدم امكان التاويل في موارد النقض بالتزام مرتبتين من القصد للمتعاقدين ان خالف الواقع بالعقد احدهما وافق الاخر لامكان فتح باب مثله في المقام ايضا وهذا هو ما اشار اليه في اخر الجواب الاول من ان الدليل اذا دل على ترتب اثر على ما لم يقصد صحته حكم به وان لم يكن مقصودا وحاصله ان عدم وقوع ما لم يقصد ملاعتبار القصد في الوقوع انما هو فيما يترتب على العقد بعنوان التوليد والفعل الثانوي للعاقد دون الحكم الشرعي الثابت لموضوعه حسبما اقتضاه دليله عموما وخصوصا ولذا نرى مثلك ان تقف ذلك كون الاباحة شرعية ضرورة ان المرجع في المالكية هو العاقد ولا يخص من اعتبار قصده وانشائه وما ذكرنا في توضيح الجوابين يتضح الكلام وما اورد على الجواب الاول من ان المراد بالقيام مقام العقد كونه من سنخه فالمعنى ان العقود وكل انشاء مثل اثره اما صحيح يترتب عليه ما قصده واما فاسد لا يترتب عليه شيء فترتب اثر غير ما قصد مما يعلم عدم وقوعه في الشرع فهذا الحكم ليس من سنخ هذا الدين ويعلم بعدم صدوره عن سيد المرسلين صلى الله عليه وآله الا ترى ان ترتب نكاح بنت احد المتعاطيين كاره على انشاء البيع بالتعاطي مما لا يحتمله

احد فكذلك ترتب الاباحة الشرعية على البيع الفاسد على الفقيه والى هذا نظر استدلالهم في مثل المقام بان العقود تابعة للقصود وان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد وليس هذا من جهة قيام الدليل على الصحة ضرورة انه لا ينافي عدم التبعية بقول مطلق فان الالتزام بصحة العقد مع فساد الشرط ليس تخصيصا في دليل الصحة مع انهم يبطلونه بتخلف العقد عن القصد والحاصل ان عدم جواز تخلف العقد عن القصد دليل على الفساد فيما لا تشمله ادلة الصحة وكيف يمكن الاستناد فيه الى دليل الصحة وسقوطه من الحلال بعد ما بيناه من ان المراد ترتب الاثر المقصود على انشائه انما هو لدليل الصحة الملازمة وللقاعدة كلية فلا يتم القول بترتب الملك على المعاطاة لانشائه بها محافظة على التبعية غني عن البيان وكذا ما اورد على الجواب الثاني من ان الضمان يدور مدار القبض ولو كان نفس العقد الفاسد مؤثرا لزم ان يضمن المشتري المبيع وان لم يقبض وهو فاسد قلنا انما هو اليد والاقدام على الضمان دليل عدم الاتيان فعدم حصول الضمان بالعقد الفاسد من الضروريات وكيف يسند كونه موجبا الى اتفاقهم ومن الغريب النقض بالعقد الفاسد مع تخصيص عدم التخلف بالعقود الصحيحة وان الشرط الفاسد مفسد قطعا وذهاب من ذهب الى خلافه لا ينافي شناعته مع ان في ذهاب اكثر القدماء اليه تاملا وان بيع ما يملك وما لا يملك يصح لولم يكن الانضمام قيدا كما هو الغالب ولما اذا اعتبر قيدا بحيث لا يرضى بالتوزيع فلا ريب في الفساد وان بيع الغاصب انما صح لكون الشخص اجنبيا عن البيع بمعنى ان الركن فيه العوضان فيلغو قصده وقوعه لنفسه وان النكاح دائما ترك ذكر الاجل انما هو لكون النكاح حقيقة واحدة مقتضية للدوام وذكر الاجل مانعا والانشاء حيثما لم يقيد يقع مطلقا وتخلف ارتفاع المانع لا يقدح الا ترى ان الشرط ان ذكر قبل العقد لاغية واعتقد العاقد كفايته في التاثير ولم يذكر بغير المقيد به وقع العقد مطلقا لان هذا ليس تقييدا في الانشاء بل اطلق جزاء تقييده بالذكر قبله والبناء عليه وفيه مضافا الى ما بيناه من كون الغرض مجرد اثبات عدم الضرورة والاتفاق على الكلية ان دوران الضمان مدار القبض يمكن ان يكون لدورانه في العقد

الصحيح مداره فلا يكون الفاسد اشد تاثيرا فيه والاستغراب انما يرتفع باجنبية التمسك بالتبعية اما ان يكون لاثبات الاثر للعقد حسبما قصد واما ان يكون لنفي اثر له يخالف المقصود والتخصيص لمورد قيام الدليل على الصحة انما يتاتى في جواب الاول والنقض قد ذكره بناء على احتمال ارادة الوجه الثاني والتاويلات المذكورة وان سلمناها لا توجب تمامية الكلية كما هو المدعى قوله فتأمل الفرق بين العقود وما نحن فيه وما راجع الى الكلام في نفي التبعية على الوجه الاول الذي هو المناسب للمقام والمستلزم لترتب الملك على المعاطاة والوجه فيما افاده واضح فان الدليل اذا قام على صحة عقد لم يكن له معنى الا ترتب الاثر المقصود عليه فتخلفه عنه في مورد لا بد ان يكون لخروج من عموم الدليل المذكور كالبيع مثلا اذا دلت اية الحل على صحته كان الثابت في مورد الحكم بالحرمة التزاما بالتخصيص لعموم الاية وهكذا بعض العقود المتخلف عن ترتب الاثر المقصود فلا يخفى يمكن ان يدعي ان صحة العقد مع فساد الشرط تخصيص في دليل صحته وهو والا لا انشاء للصحة وتوصيفا للشيء بنقيضه فظهر ان عموم الترتب مطابق للاصل في العقدين وانه لا ينافي الفرق في البين انتهى قوله اذا كان مقتضى الجمع الا بعدم انه لا يثبت بدلالة كون الارادة ملازمة لغاية نفي الملك قبلها لعدم اليقين بفعل فرق بين عموم حل التصرفات وتوقف بعضها على الملك من كل احد وفي كل مورد معارضة توجب رفع اليد عن احدهما لا الالتزام بحصول الملك من غير سبب او بسببية شيء لم يعرف دليل اخر الا ان يضم اليها الاجماع بعدم التخصيص وهو كما ترى فقوله فهو استبعاد محض ودفعها بمخالفتها للسيرة رجوع اليها كما قيل بايد بيان التسمح ونقله بعض المحشين ودفعه بمخالفته بالدليل الضمير المؤنث بالمذكر الموضوع وكيف كان فالعبارة قاصرة والنسخ من الغلط غير مامونة ولعل المراد بالجواب بمنع تعلق جزء الاحكام بالماخوذ بالمعاطاة ان الاستبعاد المستند اليه الاستبعاد عدمه لندرة ما عداه بايدي الناس ولو زيد على ذلك كون عدم التعلق مخالفا للسيرة اجيب بانه رجوع الى دليل اخر للاتمام بهذا الوجه فقد يراد بالجواب قوله هو ان تعلق الاستطاعة كاف بمجرد ملاحظة الغني المرخص للاستطاعة والغني ومع ذلك لا بد من ملاحظة فرق بين الاباحة اللازمة والملك والمجوز منها لان الظاهر عدم حصولها باباحة المالك ماله بغير المعاطاة فيه قوله فقد ظهر جوابه مما ذكر الذي تقدم وجه كون ارادة التصرف ملكا للمتصرف حد ما هو ابنه وجه كون التصرف

بنفسه ملكا له ان لم يحتج في حله الى اثبات الملك قبله واما كون التصرف ملكا للمتملك فيحتاج الى ضميمة هي بناء حكم ما يوجبه على المعاوضة فاذا تبدل بالملك من جانب لزم تبدله من الجانب الاخر ايضا والا لزم الجمع بين العوض والمعوض وبابق من ان التملك بالتصرف حكم تعبدي ثبت بدليله لانه مقتضى معاوضة فما المانع من اختصاصه بكل جانب واحد دفع بان الذي يمكن اليقين به تاثير هذا التصرف الموقف على الملك او الملك بالعوض الا انه وان لم يحكم بسببية المعاطاة له من جهتها فلتسلم ان التعبير انما بالتصرف مع جعل سبب تملك المتصرف ارادته سابقا لا يتفق على نفي المعاوضة وكون الملك بالارادة حاصلا بغير عوض ثم التصرف المتاخر عنها يوجب تملكه اذ الظاهر ان مراده من الارادة المقارنة للتصرف وجعلها سببا لصحة تعلق الحكم به وهنا لاحظ ما بين الارادة والتصرف من المقارنة وسامح لعدم داع له الى الالتزام بتقديم الملك فجعل سببه التصرف دون الارادة قوله رعاية لعموم على اليد حاصله ان الاجماع لما نفى حكم هذا العام عن احد افراده فلو بقي الفرد على فرديته لزم وقوع تخصيص فيه فيجب رعاية للعموم ان يعالج ذلك الفرد بحيث لا يبقى له الفردية ويكون انتفاء الحكم فيه من باب التخصص دون التخصيص والعلاج يحصل بالتزام الانتقال عن المالك الى الاخذ فلا يكون هناك يد على مال الغير واخذ له فيجب ان الماخوذ بالمعاطاة يتلف من مال اخذه ويشكل اولا بان رعاية العموم لا تقتضي التزام التغير في الواقع لئلا يخرج منه ويدفع بان الامر في الاجماع لما تردد بين انعقاده على نفي الحكم والموضوع فيه دار الامر بين التخصيص والتخصص من هذه الجهة وثانيا بان الحكم بالضمان بعوض المسمى ليس عملا بعموم على اليد لان مقتضاه وجوب المثل او القيمة لا المسمى فمع فرض الاجماع على الملكية لا بد من الالتزام بتخصيص قاعدة اليد اذا لم نحكم بالملكية من اول الامر ومع ذلك فلا معنى لجعله من باب تلف المبيع قبل قبضه ولا يظهر من القاعدة ويندفع بان الملك قبل التلف يكفي في حفظ القاعدة عن التخصيص سواء كان من اول الامر او بعده قبيل التلف بان يقال ان وجوب المثل او القيمة كما تقتضيه القاعدة حكم تلف مال الغير تحت اليد فاذا حصل الانتقال الى ذي اليد قبل التلف فمن اين يجيء التخصيص مع الخروج الموضوعي الا ترى انه لو اشترى الغاصب العين المغصوبة ثم تلفت بعده بلا فصل كان الحكم بعدم الضمان تخصيصا في عموم على اليد والعقود من جعله من باب تلف المبيع قبل قبضه مجرد المساواة في صدق الملك على وجه لا يوجب ضمانا لغير ورثة من حصل التلف في يده مالكا فلا يختص لتلف وصيرورته مالا ملكا له قبل ملكا لصاحب التالف وان افترق المقام من مسألة تلف المبيع لكون تملك البائع للمبيع متوقفا على فسخ عقد صحيح وهنا تملك المشتري للمبيع يتوقف على انعقاد عقد لم يصح فيكون حدوثا وبرواتا لكن بان العموم المذكور معارض بقاعدة السلطنة ويقتضي الاخذ

بالعوضين طرح الاصل والحكم بالملكية من الاول اذ بعد لا يلزم مخالفة شيء من القواعد فيه ان الانتقال الى
الغير بسبب غير مناف لقاعدة السلطنة ولو نافاها لكان منافيا لها حين يقع من اول الامر
والفرق بان السبب الاول اختياري فلا ينافي السلطنة بخلاف الاخير مدفوع بما مر من انه
سابقا من ان المقصود من الملك حين التلف او التصرف او ارادته ليس اثبات السببية
لهذه الامور بل تاخير الملك وان كان السبب له المعاطاة بشرط شيء من هذه الامور كما
يشترط التقابض في بيع الصرف مثلا هذا مع تسليم الفرق بين الاختياري وعدمه والا
فربما يمنع اقتضاء السلطنة عدم الانتقال بل مقتضاها عدم الحجر ما لم يكن ما كالقائل
وربما يقال بان الاجماع والسيرة كما يدلان على عدم الضمان بالبدل الحقيقي فكذا يدلان على الضمان
بالمسمى وان رب التالف سلطنة تامة على ما عنده وهذا المقدار يكفي في استفادة كون التالف
مضمونا بالمسمى ولا مانع للتفكيك بين الجهتين والتمسك بالقاعدة مع وجود الدليل القطعي
وفيه انه استدل بالاجماع على الضمان بالمسمى لحصول الملك وذكر القاعدة لابطال احتمال ان
يكون ذلك بعد ان يملك التالف قبل تلفه فيكون المورد من افراد القاعدة انتفى
عنه حكمه بالاجماع ولو غلط المورد نشأ من غلط بعض النساخ حيث كتب مكان كون في قوله
فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظاهر كون كل من المالين مضمونا بعوضه ... وحيث لم يتفق
وان الفضل ... بلا فاصل جملة ضمير ارجاعا الى ... عدم الضمان بالمثل او القيمة بقرينة
قوله توضيحه ان الاجماع انما دل على عدم ضمانه ... مع وضوح ان غرضه الاجماع على كون الضمان
بالمسمى لا التفكيك ... بين الضمانين او نشأ من ملاحظة ان المراد من قوله واما كون
التلف مملكا من الجانبين نقلا ما ذكره شارح عنه بقوله والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين او
والمقصود من كون الضمان بالمسمى دون البدل الواقعي فيكون ذلك لا محالة الشيء لا له ولم يجد
ان المصنف جعل ذلك لحصول الملك للجانبين بالتلف لكون المقصود بالاصالة من ذكر هذه الترتب
او المحالات اثبات الملك بالمعاطاة وخصوصا بان كون تلف المبيع قبل القبض لا يشبه المقام
حيث ان كونه قبل التلف للمشتري من الضروريات وانما الذي هو بحد دخوله ملكا آنا ما وخلطه
في ملك البائع لعدم تعقل كون تلف مال شخص من ملك آخر واللازم في المقام بالعكس حيث ان
ترتب جميع آثار الملك واحكامه على ما في يده لا يعقل انفكاكه عن الملكية والمفروض عدم
اختصاصه بزمان دون آخر بل بمجرد وقوع المعاطاة يتحقق ذلك وما فيه من التكلف غير خفي
اذ الكلام في مقدار ما يكشف من الحكم بكون تلف مال على احد هل هو الملك حين التلف
او من قبل والمدعى انه لا يستلزم ازيد من الملكية حين التلف ونظيره من هذه الجهة
تلف المبيع قبل القبض واما ثبوت غير ذلك من لوازم الملك وما يكشف عنه قبل ذلك
من حين وقوع المعاطاة فهو مطلب آخر لم يكن الكلام فيه والافتراق بين المبيع والماخوذ

بالمعاطاة من جهة كون ملك المشتري ضروريا وعدم تملك الاخذ نظريا لا يقدح فيما نحن بصدده من عدم
امكان انكشاف الملك من اول الامر من مجرد الحكم بكون التلف من الاخذ ثم تاثير ذلك في القائل
بالاباحة من اثبات غالب آثار الملك مع قوله بانتفائه ودعواه عدم انفهام ثبوته من ثبوت
هذه الآثار لعدم الملازمة شرعا او عقلا من عمدة ما يرد على هذا القول ولكن الالحاح في ذلك
في كل موضع بمناسبة او لا بمناسبة خروج عن دأب المناظر المنصف قوله واما
ماذكره من صورة غصب آه حاصله ان الفرق بين القائلين بالاباحة والقائلين بالملك بعد الغصب
ومقتضاه ان يجوز لكل من المبيح والمباح له ان يطالب من الغاصب ولا غرابة في شيء من ذلك ولو
تلف في يد الغاصب فمقتضى اطلاقهم الملك بالتلف حصوله الا ان لا يقوم مخرج للقائل بخروج
وسيزول استغراب كون التلف مملكا وبدونه يبقى كما في سائر الموارد وقد ذكر لا وجه لما
وقد اعترض عليه بان غرض بعض الاساطين انما هو التشنيع والالزام على جميع التقادير من باب
اخذ غريمه عندهم وما ذكره المصنف انما يلائم لو كان جاهلا بالمراد وكان غرضه ... فيهم
واتهم ما ذا يقولون الا ان محصل كلامه انما هو الزام واعتقاده الواقعي فيما يذهب اليه القائل بالاباحة انه
وان خالفه بما ذكرناه بين اذ ... باحقق من مذهبهم تبعا للاستغراب ثم
في ... ان مراد المورد ان الماخوذ بالمعاطاة اذا غصب فاما ان يكون مضمونا للاخذ واما
ان يكون لمالك الماخوذ منه فعلى الاول يلزم ان يكون الغصب مملكا ان التزم بالضمان له حال وجود
العين او التلف عند الغاصب مملكا ان خص الضمان للاخذ بما بعد التلف حيث ان المال انما
يضمن لمالكه وعلى الثاني وان لم يلزم شيء من المحذورات الا ان التزامهم بعدم ترتب آثار
الملك على الماخوذ بالمعاطاة مط والتفصيل بين الصور معلوم الفساد وكيف كان عمن جعل
الاشكال بان الضمان من بينهم لذا ذكر اتفقت منع الجواب ان العين مملوك للمعطي ومباحة للاخذ
وان غصبت ... واذا تلفت كان من التلف الذي ذكرته مرة فالوجه لا
ثم رق ان ما ظنه بهم لا وجه له بل المعلوم خلافه حيث ان ضمان المال الشخصي غير معقول نعم يمكن
لغيره الضمان كما في تعاقب الايدي وكيف كان فعلى القول بالاباحة يترتب جميع آثار الملك
على الماخوذ بالمعاطاة ولا محيص في ضمان الغاصب لمالك حيث انه ليس بحكم ماله جزما قائم
ما اخذه بدلا مقام ماله بحكم الملك لصاحبه عقيب المعاطاة وبالجملة فالقائل بالاباحة وان زعم
بقاء المال على ملك الماخوذ منه الا انه بحكم مال الاخذ في جميع الآثار واي فرق بين هذا الاثر
وغيره وكيف يكون التلف عنده من ماله مضمونا عليه والتلف عند الغاصب من الماخوذ منه
ومن الغريب استظهاره كون التلف من مال المغصوب منه خاصة مع ان الغاصب كان قبل
التلف ضامنا لها على البدلية فهل جواز مطالبة كل من المالك المبيح والمباح له العين

من الغاصب ليس ضمانا منه لهما وان اريد من تعدد المضمون له ذلك فمنع تعدده غير سديد
وفي الايدي المتعاقبة يجوز رجوع كل من المالك والمغرور الى الغار او من حصل التلف عنده
وما ادعاه من جريان جميع احكام الملك على الماخوذ بالمعاطاة لو سلم لا ينفي جواز رجوع
المالك ما دامت العين باقية ولم يحصل هناك ملك ثم رق واغرب منه حصره كون التلف
بيد التالف للمالك في قيام الاجماع مع انه عند القائل بالاباحة مقتضى الاصول وانما
رفع اليد عنه لقيام الاجماع على انه بحكم مال الاخذ فيكفي في ذلك عدم مساعدة السيرة و
عدم قيام الاجماع على ضمانه للاخذ انتهى وهو حق بظاهره لكن يحتمل ان يكون مراد المصنف قيام
الاجماع عدم مصير القائلين بالاباحة الى الضمان للمغصوب منه ويؤيده انه ليس المقام مقام نفي
الحكم وبيان الواقع ... على وجه البناء على مخالفتهم بل مقام نقل قولهم ومذهبهم
فالمراد انهم باسرهم لم ... كان تلفه من مال المالك ... دفعا
عليهم ... خروج عن مقتضى نفي الملك فتدبر قوله بل حكمه حكم اصله لا يسقط عنه ما اورده
القائل المذكور من خفاء الاذن كلا بناء قوله ويحتمل ان يحدث النماء ما عين ما اصله
القائل واستبعده ولعل المراد من احتمال انكاره بطلانه بان يقال ان اباحة العين وحكمها
منافعها تقتضي ان يكون النماء الذي يجري مجرى بعض منافعها مملوكا للمباح له فافهم
قوله تقدم على التخلص آه ... الا ان الملك ان حصل قبل
التلف فهو ... وان حصل ... ان يكون من المقايسة على تلف المبيع قبل
القبض ومنه ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية آه ولا جواب
يظهر من ملاحظة وجه جعله ناقلا من انكشاف الملك حينئذ من حله فان مقتضاه عدم العبرة
بالنية والاستبعاد بعيد كما يعترف به المصنف فان مقصوده من الجواب دفع البطلان لا الاستبعاد
ومنه ان قصر التمليك على التصرف آه وجوابه المنع من كون المستند ما ذكره بل ما ذكر من الجمع
بين الاصل واباحة ونسبة المنع من كون القبض متوقفا على الملك كالبناء من ان بعض
... القائل بالاباحة ان ق بالاول الى البيع بعد التصرف او التلف وان الملك يرتبط
احدهما لا بهما بنفسهما ... اما الخلل قاعدة التبعية وكون ارادة التصرف
والتصرف من جانب والتلف من المملكات فواضح واما حديث تعلق الاخماس والزكوات
والاستطاعة آه بغير الملاك ففيه انه لا محذور في كثير منها كالاستطاعة واداء الدين و
والنفقة والغنى وكذا الوصايا لو لم نقل بكفاية مثل الوصية من التصرف في حصول الملك
بالمعاطاة والا فيكون نفوذها في الملك وكذا المواريث فانه لا اشكال بناء على الاول
بموت احد المتعاطيين كتلف احد المالين كما ليس ببعيد واما بناء على عدمه فلابد في

القول بالارث وصيرورة الوارث كالمورث فيما له وفي تركه ضرورة انه ليس بلازم ان يكون
ماملكه وفي المباح له لم يلزم التزام القائل بالاباحة في بعضها فلا يصح الزامه ولو كان جليا
فلم يعلم منه تعلق الخمس والزكاة قبل العدل ولم يعلم ان البعض الآخر لا يلتزم به كما في
الشفعة فلا ضير في القول بها بمجرد التعاطي لشمول دليل البيع احد الشريكين جزما وان كان
تاثيره شرعا يتوقف على امر لم يحصل بعد وكذا الربا اذ لا شبهة على الاول في تعلقه بالمعاطاة
ولا يكون حاله قبل التصرف وكذا الا كالصرف قبل القبض في ذلك كما لا شبهة في تبعية
النماء المنفصل واما المتصل فلم يعلم ان القائل بالاباحة يلتزم بانتقاله الى الآخر
مع انه يمكن ان يق ان قضية قاعدة التبعية ان يتبعه في الملكية بعد التصرف كما يتبعه قبله
وبعبارة اخرى يكون حاله حال العين المتبوعة وليس هذا ببعيد كل البعيد وبالجملة على الاول
تكون هذه الامور بين ما لا يلتزم او لا يلزم به القائل بالاباحة وبين ما لابد فيه لو التزم
او لابد من ان يلتزم به انتهى ويحصل ... بان الملك الذي يحصل
بعد يستند الى المعاطاة وسبب عن ... لانه ليس ... تمليك مال الموهوب
او لا ... فرق بين ما لا يشترط فيه شرط متاخر ويقارنه التاثير وبين ما يشترط ويتاخر
تاثيره الى ان يحصل الشرط وبعد ذلك فلا بالاباحة لا تثبت قبل الشرط بالسيرة او غيرها ولا
لم تثبت في الصرف مثلا ... بالبيع بالاول لكون حجيته باعتبار ماله لا بعد وليس المراد
ان ما ليس جميع بعير ... ويخرج عما دخل عليه ولا يخفى عليك ...
... ان ما لا ... كما تقدم ايضا ان يكون مقتضى ظواهرهم غير تاويل
او يكون يحصل ما دليها بما ينطبق على الادلة وانما يكون ذلك فيما اذا لم يبلغ الاجماع وكانت
مما يبعد مخالفته للدليل ولم يجز على مخالفته لذلك واما اذا بلغت الاجماع فلابد من ان
يؤخذ بظواهرها ويطرح او يؤول ما خالفها من الدليل وهذا الذي ذكره ... مخالف لظاهر كلامهم
المعاطاة تعويلا على اشتراط الايجاب والقبول في تحقق البيع او صحته وحصرهم فائدتها
في الاباحة وجعلهم اثرا جواز الرجوع الى ان يتلف او يتصرف فيه على وجه يظهر منه كونه
بنفسه مانعا من الرجوع لا امتناعه لتاثير المعاطاة في ... وغير مطابق للادلة فان
مقتضاها الصحة وحصول الملك بها لا بشرط والسيرة ان لم تقتض الملك لا تنفيه

وكان ابا المص من تاديه كما صنعه المحقق الكركي وغيره مبني على عدم بلوغ قايله حد الجزم بالخلاف لقضية الدليل ولا يجتري على مخالفة [illegible] ووجها باقامة الدليل طبقها يحصل للجتهد اراحتهم لولاها وان خالف التحقيق ثم عرض الورد او المنتج ابطال القول بهذه الامور لعدم وفا الدليل بانباتها [illegible]
بان انحصار القول بالاباحة بوجه لا يرد عليه ذلك لا فكان المحقق [illegible] اوازم [illegible]
الملازمة ومن هذا الباب جواب بعض اخر انا نلتزم بعدم الملك الى الاخر ومع ذلك يترتب على الماخوذ جميع اثار الملك وليس في ذلك الا مخالفة قاعدة واحدة وهي جعل ماليس بملك بحكم الملك في جميع الاثار انتهى قوله وبالجملة ان مقتضاه انحصار مستند القول بالاباحة في الاجماع والاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحصلة من قبل المحقق الكركي واكثار دليل الملك في العموم المعتضد بالسيرة والاتفاق المحكي ويمكن ان اصل الخلاف في موضوع المعاطاة انه فرد للبيع [illegible]
ام لا بل ليس من مقولة الانشا بل هو عبارة عن المعاوضة باليد التي هي احد اسباب الملك كما عرفت دعواه وبعض ما يرد عليه او بيع فاسد لكونه عن اللفظ الذي هو شرط شرعي لصحته [illegible] او بيع اعتبر فيه التلف او نحوه كما نقله عن بعض من عاصرناه وهو مع ذلك الم لذا عده دليل [illegible] ذكر وان المعاطاة تقع بيعا بالتصرف ام لا وجهين اوهو بيع يشمله دليل الصحة دون اللزوم تخصيصا او تخصصا بناء على ما ربما يدعى من ان لزوم المعاطاة انما يكون للالتزام به في انشائها واما اذا خلى عنه كعقد الوديعة والعارية فلا يدل وجوب الوفاء به على لزومه وسياق الكلام فيه انشا وهو ما يرد عليه لزوم التفصيل بين مالو قصد اه كما في الواقع من سائر اللازم وغيره او انه معاطاة مفادها الاباحة وان كان من قصد المتعاطيين التمليك لان الفعل لا يفي بانشائه فيبقى بغير انشاء واما الاباحة التي هي اثر الملك فالتسليم والاقباض والتوزيع واف باداتها وانشائها [illegible] ذلك ما حفظ كما هو صاحب الجواهر وان قصر كلامه عن بيانه بل الراجح منه غيره فان [illegible] حمل كلام الاصحاب على صورة قصد المتعاطيين الاباحة دون الملك [illegible]
لان [illegible] الى صورة قصد الملك الذي هو المتداول [illegible]
السيرة القطعية على اعتبار المعاطاة في الجملة [illegible] ويتضح [illegible] السلطنة [illegible]
دون الملك بلاحظ ان دلالة الفعل على معنى اذا لم تكن وضعية ولو بمواطاة وكالة ايماء تكون بالتشبيه كدلالة رفع الراس على النفي والاستنكاف وخفضه على الاجابة والاثبات [illegible] تكون بالملازمة كدلالة المبادرة على قصد الغايات او الفعل على وجه على قصد احد عناوينه دون الاخر كدلالة الضرب برفق على قصد التاديب دون [illegible]

التعذيب ومن المعلوم ان الاعطاء من المتعاطيين لا يوجد ابدا [illegible] لكونه مقصودا بذاته فلو دل يدل على قصد غاية او ما هو [illegible] المقصود من عناوينه لو تعددت واحداث العلقة والاضافة احدهما ليس من عناوين التسليم كما لا يكاد يخفى والامن غاياته [illegible] ضرورة انتقال العلقة [illegible] بينهما واما [illegible] السلطنة فاكثر جنبة منها كحصول رفع المطالبة واستيلاء الاخذ بالحس و [illegible] ينكشف ارضاه ان تراه ام المعطى على الاعطاء فيتم دعوى انه انشاء اباحة التصرف للاخذ وانه جعل له السلطنة على العين واحسان ايجاد بنفسه التصرف للعين [illegible] تحكم رضاه واذنه في التصرف له كان ان يكاد الانف يدل على قصده [illegible] التصرف لا دعوى التصرف و خصوصه يختلف في المقامات ففي تقديم الطعام الى الضيف يستفاد الاذن في خصوص الاكل وفي تسليم المبيع الى المشتري يستفاد الاذن في تصرف ودلالة هذا الفعل على هذا المعنى يطرد في المالك وغيره وفيما قبل البيع وبعده نعم لو وقع من غير المالك كان في المتاخر عن البيع يلغو [illegible] ولو وقع من المالك لغير المالك افاد حل التصرف له فالاذن في التصرف شي واحد يقع في الحالين يختلف اثره في الفائدة [illegible] يفاد الاول تصرف في ماله والثاني تصرف في ماله ثم ان المعطي وان قصد التمليك ولم يحصل منه والرضا بالتصرف وحصل منه لا ينفي اذنه على ان الاتحصل من التمليك كما [illegible] الاذن المستفاد من تسليم المبيع بالبيع الفاسد ولذا لا يفيد حل التصرف تلك كلاف هنا لان الاذن والتمليك هنا معلولان لعلة واحدة ومقصودان من سبب واحد فاذا حصل احدهما دون الاخر كان كتبعض الصفقة ولا سبيل فيه ويمكن فيه الى فرض تقييد احد المقصودين بالاخر بحيث اذا انتفى ينتفي الكل ولذا لم يحكم في بيع ما يملك وما لا يملك بالتبعض صحة وفسادا مطلقا ولا يلحظ انه كان يرضى ببيع ما يملك خاصة ام كان رضاه مقيدا بالمقارنة لبيع الاخر والسر ان البيع [illegible] لا يعقل ان يكون قيد النفسه ولو بالاضافة والنسبة ويتحصل ان المعطي قصد ان يملك ويبيح فظهر محل التمليك ولم يات به والاذن في الاباحة المتاخرة وان كان من شانها ان تتاخر عن التمليك وهذه المسارعة [illegible] الى التبرك ونحوه عند قطع الثوب وفصله قبل ان يقع عقد او اعطاء وقيل ويكتفي بـ [illegible] يحال ان البيع [illegible] والاذن في التصرف حصل وصار من المالك لغيره فافاد حله

وان كان من [illegible] ان يكون من غير المالك للمالك فيلغو [illegible]
العرف بالبيع على المعاطاة حكم منهم بوجود البيع وانكار القدماء من الاصحاب كونه بيعا حكم منهم بانتفاء البيع فلم يقع خلاف في معنى البيع بل هو في التمليك عند الكل والخلف انما هو في وجوده وعدمه ولو اتفق العرف على وجوده فهو كاتفاقهم على وجود المن [illegible] بوجود ما ينقص عنه بشي يسير وعلى عدم ما وجد منه شي يسير وبالجملة المسامحة في الوجود والعدم [illegible] ثابتة في جميع الاشيا ولا الموضوع للاحكام الشرعية حقيقة الموضوع الموجود على وجه الحقيقة ولا ينفع فيها المسامحات العرفية والاباحة انما تثبت باذن المالك كما تثبت به ولو كان شانها الكل ونعم من الحقوق ما يوثر فيه الاذن [illegible] الزم بانه من اهل المسامحة الذي وقع منه استقرار سيرة المتدينين عليه فلا يستغرب من حكم العرف على المعاطاة بالبيع والهبة والوقف والصدقة وغيرها من عناوين العقود والايقاعات لانه يرجع الى اثبات تلك العناوين على وجه المسامحة ولا من حكم الاصحاب بالاباحة مع قصد المتعاطيين التمليك اذ منشاه انهم حققوا ان التمليك ما وجد والاذن وجد [illegible] سبب اخر للملك لم يشعر به احد قبل القائل به وهو اليد التابعة او معاطاة اخرى [illegible] غير البيع وسائر العناوين تشاركها في الاثار والاحكام بل لم يتعرض لبيانها احد من العلماء والفقهاء مع كثرة الابتلاء بها وتعرضوا لبيان حكم تلك العناوين مع ندرة وجود بعضها [illegible] بين غير المسلمين راسا ولا مجال للقول بان اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك يكفي في استفادة ثبوت الملك او انتزاعه [illegible] ان التمليك لم يقع من المالك وانما وقع منه اذن في التصرف مجرد عن الملك واقعا فكيف يستفاد اقترانه او يحكم بانه هو ولم [illegible] بعد ما اتضح لديك من بقاء التمليك المنوي مضمرا غير مظهر وعدم افادة الاعطاء الذي هو تمكين من التصرف الا الاذن فيه ولم ان اجيب عن عدم ابتناء الاذن على ما نواه من التمليك وزعمت الباعث [illegible] قيدا له فلا محيص لك عن انكار الملك والاباحة معا فان الاول لم يقع والثاني لم يقع

٢٠٩

هذا غاية ما يمكن ان يقال في توجيه مقالة القائلين بالاباحة لكن التحقيق ان الاعطاء الذي هو تمكين من التصرف ربما يفيد التخصيص والتمليك ايضا وذلك بلاحظة ما يقترن به من خصوصيات الفعل فانه وان كان يقع من المودع والمبيح التصرف والمملك بعوض او بدونه لكنه يتميز بلاحظة الضمائم والقرائن ويكشف عن منشا النفس وحظه التمليك على نحو دلالة الاثر على مؤثره واذا ثبت له هذا الكشف يجري عليه الكشف الانشائي عن التمليك [illegible]
كلا وجد ايضا وان تغاير الحاصل بالانشاء اللفظي على نحو تغاير الارادة والطلب [illegible] الاعطاء انما يرجع على نحو خاص من قطع النظر والقرائن والمرافقة في المسارعة والوقوع في سوق المعاطاة وغير ذلك [illegible]
[illegible] فيحصل انشاء من فاعل اذا فعله بقصده بالدلالة المعتبرة وان لم تكن وضعية كدلالة قول بعت [illegible] ولا يمكن ان يتخلف عنه التمليك الانشائي وان كانت الدلالة ناشئة عن الملازمة كانت قوية لا يزيد منها ان تفصل كذا والمتداول بين الانام ومحل كلام الاعلام ذلك وهو مصداق للبيع حقيقة يجري عليه احكامه وان شئت الصلح بين الفريقين فقل ان القائلين بالاباحة لاحظوا [illegible] المعاطاة اعتمادا على ما في النفس والقائلين بالملك صورة قصد المتعاطيين انشاء الملك بفعلهما وكيف كان فلا ينبغي التامل في امكان المعاطاة بالوجهين ولا في كون ما خلى عن الانشاء [illegible] فلا خارجا عن البيع غير محكوم عليه باحكامه ولا في ان ما اشتمل عليه بيعا وينبغي ان يثبت له احكامه وان كان صحة دعوى كون ما بايدي الناس لا تخلو عن خفاء نعم لا يبعد دعوى اقتضاء ظاهر حال العقلاء [illegible] التام في حصول الملك الذي هو الغرض الاصلي لهم [illegible] ودرج ذلك في اصالة الصحة [illegible] المعول عليها عند الشك في الصحة وان قلنا فيما خلا عن الانشاء بافادته الاباحة ولتمام الكلام جهة اخرى لوله للمثال في زواله بمجرد رجوع مالكه اشارة الى كون الشك من جهة الرافع فيصح التمسك بالاستصحاب بناء على ما اختاره من التفصيل وربما اشكل بان الملك ينقسم الى متزلزل ومستقر يختلفان من حيث الاستعداد للبقاء كحيوان يعيش سنة واخر يعيش سنتين فيكون الشك من جهة المقتضي وفيه ان ما اشار اليه مبني على ما عرفته من عدم الانقسام وكون الاختلاف في حكم الشارع فافهم قوله ودعوى ان الثابت اه

حاصل القدح في استصحاب الكلي المردد بين فردين وجد رافع احدهما بان هذا معلوم الارتفاع والاخر مشكوك الحدوث فيحتمل ان يكون الغرض ان الاصل ينفي الاخر فلا يبقى مجال للابقاء الكلي للعلم بقيامه باحد الفردين فيرد عليه تارة بالمنع من جريان اصالة عدم حدوث الفرد الاخر لسقوطه بالمعارضة للاصل في الفرد المرفوع قبل وجوده ... وان عدم ولم يبق له اثر بعد وجوده او بسبب العلم الاجمالي باحد الفردين وان لم يكن للاصل اثر اصلا واخرى بان الاصل لا يزيل الشك فيجري استصحاب الكلي وان اقتضى الاصل عدم الاخر ويحتمل ان يكون المراد ان ما يحتاج في الكلي المنتزع من الفردين هو وصف الفردين فهاهنا بقاء ذلك لانه يتردد في انضافه بنفسه باحد الوصفين والمعتبر في الاستصحاب تعلق اليقين به والشك في اتصافه بالبقاء او الفناء فلو لم يقدح الانتزاع في كونه شيئا موجودا لا في تعلق الحكم الشرعي لكنه يقدح في صدق انه شك في بقائه وفنائه الا انه لا يظهر دخوله في منصرف اطلاق اخبار الاستصحاب المعول فيها على ... النادر الوجود ويحتمل ان يكون المراد ان متعلق العلم في احد الفردين ترتيب اثر عدمه وعدم ما وجد بوجوده من الكلي ومتعلق الاصل في الاخر ذلك فلا ينفع استصحاب الكلي وان ... لعدم زوال الشك الا بعد اذ الثابت بيقين المحكوم عليه بالبقاء ليس الا القدر المشترك بين الفردين والفرق بين هذا الاحتمال والاحتمال الاول ان المدعي فيه انه لا مجال للاستصحاب الكلي ... يسلم جريانه ويدعي انه لا ينفع ولو لوقوع المعارضة بينه وبين الاصل والعلم في الفردين فتدبر ... في رسالة الاستصحاب مناقشة ... في ... الكلي هي دعوى ان الشك في بقاء القدر المشترك مسبب عن الشك في حدوث الفرد الاخر الذي ينفيه الاصل واجاب عنها بان ارتفاع القدر المشترك من اثار كون الحادث ذلك المقطوع الارتفاع لا من لوازم عدم حدوث الاخر نعم اللازم من عدم حدوثه عدم وجود ما هو في ضمنه من القدر المشترك في الزمان الثاني لا ارتفاع القدر المشترك بين الامرين وبينهما فرق واضح انتهى ويوضحه ما ذكرنا من ان الارتفاع والبقاء هما الوصفان العارضان للفرد الذي ... القدر المشترك للعلم ... بوجوده باحدهما فلا مجال لدعوى حكومة الاصل النافي لحدوث احدهما عليه ... المعتبر فيها اقتضاء الحاكم رفع الشك السابق ...

يكون

يكون نقضه بالشك ومن هنا يتبين انه لا يقدح في استصحاب الكلي جريان الاصل النافي في الفردين او في احدهما ولا بالبناء على الاشتغال ... في التكليف المتعلق باحدهما لتنجزه بالعلم الاجمالي لا ما المرتب على بقاء الكلي اثاره لا ما يترتب على خصوص احد الفردين وان الحكم بعدم الارتفاع بعد الفسخ والرجوع فليس ترتيبا للزوم المختص باحد الفردين بل هو عبارة عن ترتيب اثار الكلي المستصحب ومن هنا يظهر ان التعبير باصالة اللزوم يبتني على ضرب من التسامح واعترض على الجواب بمنع دعوى تحكمه بان الحكم معلق على وجود القدر المشترك وعدمه لا لبقائه وارتفاعه ففي مسالة الشك في بقاء النجاسة بعد الغسل مرة حكم جواز الصلاة وعدمه معلق على وجود النجاسة وعدمها لا على عنوان البقاء والارتفاع وكذا في مسالة الشك في بقاء الحدث في صورة دوران الخارج بين البول والمني وهكذا فيما نحن فيه ومن المعلوم ان وجود الكلي انما هو بوجود فرده وعدمه بعدمه فالشك في وجوده بعد حدوث ما يزيل احد الفردين على تقدير ناش عن الشك في وجود الفرد الاخر من الاول وعدمه فاذا كان الاصل عدمه فلا يبقى بعد ذلك شك في الوجود من ينبغي الا يبني على العدم نعم لو كان الحكم معلقا على عنوان الارتفاع والبقاء تم ما ذكره وفيه ان انقطاع الاستصحاب ... بالبقاء يتوقف على هذا العنوان والا فهو ثابت وان حكم بعدم كل فرد وعدم ما في ضمنه من القدر المشترك نعم لو فرض ... اصل عدم القدر المشترك بما هو هو ... معارضا للاستصحاب ... واما ... انه ما لم يزل الشك حقيقة يحكم ببقاء الكلي واحكام البقاء ... انما هو لمكان ماخوذيته في عنوان الاستصحاب وترتب عليه ما رتب على وجود المستصحب لا على بقائه فان الابقاء المعتبر في الاستصحاب لا في متعلقه ولا يرتفع اليد عنه بانقضاء الاصل عدمه ... بعدم هذا الفرد وذاك الفرد وان لم يجتمعا ولم يكن وجود الكلي الا بوجود الفرد واستلزام ذلك لعدمه المطلق عقلا لا يوجب المعارضة بين الاصل النافي لهما ولا بينه وبين الاصلين النافيين لهما او العلم والاصل فيهما فلا يرفع اليد عن ترتيب اثار وجود الكلي بذلك نعم ينفي بها اثار خصوص الفردين كما عرفت ولو ابدل استصحاب الكلي باستصحاب الفرد ... المنكر المردد بين الفردين لم يقدح فيه العلم بارتفاع احدهما لو كان ولا نفيه بذلك تعين وجود الفرد الاخر لا في الاول ولا في ... وقد اورد على المعترض المذكور ... وفاقا لغيره ممن انكر استصحاب الكلي جريان استصحاب الفرد ...

قال المستصحب الفرد المردد بين الفردين او ما المراد ... الزمان ... الاولوية ... الكلي ... وقوله ... المستصحب ... لا بالنفع

بالمدعى ان كان ذلك العنوان ... عدم الكلي ... علي ... بلا اثر فاحتمال الشك ... دون بلاالنفع

هناك التحقيق امكان استصحاب الفرد الواقعي المردد بين الفردين فلا حاجة الى استصحاب القدر المشترك حتى يستشكل عليه بما ذكرنا وترديده بحسب علمنا لا يضر بتيقن وجوده سابقا والمفروض ان اثر القدر المشترك اثر لكل من الفردين فيمكن ترتيب ذلك الاثر باستصحاب الشخص الواقعي المعلوم سابقا انتهى ولا يخفى عليك ان قضية تردد المستصحب تردد المحكوم عليه بالبقاء استصحابا فهو ... لا ينفع بعد العلم بارتفاع احدهما لو كان وبقاء الاخر لو كان فلا مجال هنا الا لاستصحاب الفرد ... نعم هو يمكن في القسم الاول من اقسام استصحاب الكلي ... خاصة كما في ... فولد بل قد يزاد ... اه يحتمل ان يكون المراد من علقة المالك الاول الملك وتوجيه استصحابه انه بعد العلم بارتفاع ... بالنسبة الى المالك الثاني ... الاصلية من جهة ... الثاني ... المالك الاول وحدوث الانتقال الى الثاني وعدمه والمرجع فيه استصحاب ملك الاول فكما انه اذا علم بوجود فرد وارتفاعه وشك في وجود فرد اخر يرجع الى اصالة عدمه فكذا اذا احتمل وجود فرد يعلم بارتفاعه لو كان ويندفع بكفاية تحقق القدر المشترك في استصحابه ... بقائه ... بالفرد الاخر ويحتمل ان يكون المراد علقة اخرى للمالك الاول ... قوله ... اذا نقل بعقد ... زيد العين ... بعض ... ان جواز رجوع المالك الى ما انتقل عنه اما ان يكون حكما واما ان يكون حقا ... ان السبب الثاني قد يكون ضعيفا ... كالهبة ... واما الاول ... فلا يتعلق حقا ... السلطنة الاولى بخلاف الثاني لانه سلطنة جديدة ولا ينافي بقاء السلطنة الاولى كون المال الواحد ... الذي هو في معنى اجتماع النقيضين فان هذا طور من اطوار السلطنة الاولى ... فكما يكون ... في الهبة والمعاطاة فجواز الرجوع فيهما ... هو بعض السلطنة الاولى حيث ان السبب الثاني لم يقطع به المالك عن ماله بالكلية وزوال الرقبة ... بخلاف البيع فان الخيار سلطنة جديدة ... العقد وهو سلطنة على الفسخ وابطال الملك ولهذا يسقط بالاسقاط بخلاف جواز الرجوع فانه سلطنة على المال ... في الهبة والمعاطاة ... الشك في زوال الملكية بالكلية بخلاف ما اذا شك في الخيار فان الاصل عدمه ... اصل الدعوى فيه ... فتامل لم يتامل في هذا القسم من استصحاب الكلي في الاصول ... دفع التوهم المزبور ... الى ان الشك بناء على انقسام الملك ليس من جهة الرافع لكن الظاهر كون الشك من جهة ... حال ... الصلوح للرفع بالرافع لا الفناء ... الاستعداد ... ضعف السبب ... الارتفاع بالنهاية انتهى

ل

سبب بالرافع لا يوجب ... ما في المقام ان يكون نظر الشك في رافعية الموجود ... رفع اليد عن اليقين مع ما ... التردد ... بين المتصف بالارتفاع وغيره الموجب للتردد فيه بين البقاء والفناء ... وجواز الرافع او رافعية الموجود لبعد مغايرة الكلي للفرد المشكوك في ... عدمه وجوده عن ذهن العرف فلا يوجب مجرد الانتزاع صدق الشك في بقاء المتيقن عرفا ولكنه مرفوع بعد العبرة بالنظر العرفي في مثل ذلك كما لا يخفى قوله بان اقسام الملك ... قيل لو كان بجواز اللزوم بمعنى جواز فسخ المعاملة وعدمه كما في باب الخيار فلا شبهة في كونهما من احكام الاسباب واما لو كانا بمعنى جواز تراد العينين وتملك ما انتقل عنه وعدمه بلا توسيط فسخ المعاملة كما في الهبة على ما صرح به في الملزمات فهما من احكام المسببات لا محالة واختلافهما فيها كاشف عن اختلافها في الخصوصيات لا لا يلزم الجزاف في احكام الحكيم به وان كان اختلافها ناشئا عن اختلاف الاسباب ذاتا او عرضا انتهى ولا يخفى ...

... على ان يمكن اختلاف الموضوع من اختلاف الحكم بنى على امتناع التقييد في جانب الحكم وفيه كلام حرر في محله وكون التراد لا بعنوان فسخ السبب وازالته للبعين يكون جوازه في مورد لخصوصية في الملك المزال به بل يمكن ان يكون لخصوصية في سببه ايضا حيث لم يقطع علقة المالك الاول عن العين رأسا ولا يوجب ذلك صنفا في الملك فلا يكون المتيقن ... اختلاف في كيفية الرفع او عدم الصلوح له وطريق تعيين ... وكونه يجهر فيما سلكه المصنف ... لسان الادلة ... ذلك ... امكان اعتبار الموضوعية لكل من السبب والمسبب ودعوى مساعدة العرف على انقسام الملك الى المتأكد اللازم والضعيف المتزلزل المنقسم الى الوجوب والندب مدفوعة بان حكم العرف ايضا راجع الى اختلاف الحكم على اختلاف السبب اذ لا يتضح ثبوت مرتبتين للاختصاص الذي هو الملك شديدة وضعيفة او حكمين مختلفين باختلاف الاسباب فالطريق الاختبار بالنسبة اليهم ... بالنسبة الى ...

ثم يرد على الدفع المذكور ان تردد السبب المستصحب بين ما حكمه زوال الملك بالرجوع و
بين ما لم يعلم حده و ... تردد المستصحب في المحذور وهو اقتضاء العلم والاصل الحكم بعدم
فلا يجرى [illegible] جعل الانتقال في السبب دون المسبب المستصحب فليتدبر جيدا قوله مع انه
يكفى في الاستصحاب اه وجه الكفاية على تقدير كلية المستصحب [illegible] رعاية العلم بكل
احد فرديه والاصل في الاخر الحكم بارتفاعه بعد الرجوع او عدم [illegible] الحكم ببقائه [illegible]
[illegible] غاية ما يلزم من التردد
في الكلية والجزئية ان الجزئي يحتمل ارتفاع جنس الشك في حكم سببه واذا
احتمل كليته [illegible] احتمال رفعه [illegible] ذلك لا يمنع من استصحابه لبقاء احتمال البقاء وهو كاف
فيه كالا يخفى قوله وغيرها من الهبة الغير اللازمة والبيع اللازم فلا يبقى بكل حال ولكن
مع ذلك نوقش فيه بان اللزوم وعدمه من الاثار والاحكام [illegible] لها في
المنشا وانما يحصل الامتياز بين النوعين بالخصوصية الناشئة من السبب المتقدم عليه [illegible]
[illegible] فليتدبر قوله بحسب قصد الرجوع اه مقتضاه ان الملك
لو كان امرا جعليا قابلا لان يجعل حق الرجوع وعدمه في انشاء التمليك بان امكن ان ينوى
[illegible] الرجوع او عدمه او لا ينوى شيئا وكانه الملحوظ على ان لا يقع منه الزام
اخر غير التمليك فانه يندرج في [illegible] زيادة الشرط والكلام فيه [illegible]
[illegible] عدم تصور [illegible] اختلاف قصد المالك بغير الوجه المذكور ثم
لا دعوى بداهة بطلان تاثير قصده في جواز الرجوع وعدمه ولكنه [illegible] بعد المنع من
[illegible] لزوم كون الخصوصية المائزة في المتمايز واضح بل ومع تسليمه ايضا فليتدبر جيدا
قوله ان العقود الصحيحة عند الشارع اه وجه التبعية لزوم المناقضة بين حكمه بالعقد
وحكمه بعدم ترتب المقصود [illegible] رفع اليد عن اطلاق الصحيح للنص على عدم
ترتب بعض ما قصد ولا ضير فيه فتدبر قوله احتمل التخالف في الجملة اه مقتضاه احتمال
عدم التخالف مطلقا وفي الجملة مع فرض النزاع لا التفصيل بينه وبين صوره الدعوى والانكار
فليتدبر قوله فان مقتضى السلطنة اه حاصله ان السلطنة على الشيء ليست مجرد ان يكون
بحيث يفعل فيه ما يشاء بل يحكم بان لا يقدر احد على انتزاعه [illegible]
والمنع والتعبير عن ذلك بالسلطنة على ابقاء الملك لا ينافي كونها مرتبة كمال للسلطنة على
المال [illegible] مقتضى اطلاق النص لتوقفها بجميع مراتبها للناس على اموالهم هذا ولكن الظاهر
تندرج في اطلاقها

ابه

مرتبة هذه السلطنة عن سلطنة الشارع فاذا شك في شيء من احكامه التكليفية او الوضعية لا يكون دافعه
بهذه السلطنة [illegible] فلا يمكن نفي تحريم شيء كالعصير او بطلانه كالربا في العقود بنافيه
للسلطنة فان قلت ان تسليط الشارع غير ذي المال على المال ينافي تسليطه عليه فينفي احتمال العموم به
وان لم ينف سائر الاحكام به قلت ثبوت الخيار او الجواز للعقد ليس من هذا القبيل واذا لا يكون
الدال عليه مخصصا للعموم المذكور نعم يجري ما ذكر [illegible] في احتمال الحجر على بعض الملاك فليتدبر جيدا
قوله مدفوع بما يتوهم تقريره ان [illegible] هذه القضية كسائر القضايا
المتداولة عرفية عادة لا تدل على ازيد من النسبة ما دام العنوان فلا تنفع في اثباته اذا شك فيه
وتوضيح دفعه انه يستفاد من المحمول عدم زوال العنوان بدون اختيار المالك فينفع في دفع
الشك في زواله كما لا يخفى فيه قوله ولما ذكرنا تمسك المحقق ... على الملك ... ان
القرض قبل ان يقبضه المقترض ... لا تفوت فانه ينبغي ان يكون مراد المحقق ... من
الاسترجاع مطابقا فانه ليس مجرد خصائص ... السلطنة فلا يكون ... كالزام المقترض بعوض
حديث السلطنة فليلاحظ قوله ومنه يظهر جواز التمسك بقوله لا يحل اه يتوقف على
تعميم حل المال لما يكون بالانتقال وما يكون بدونه للاذن المالك الموجب لتعميم تعلق طيب النفس
بنفس التصرف المحلل وللناقل عن الملك ولا يبعد دعوى [illegible]
تحليل الشارع مال احد ... تحليل مالكه فلا يدل الا على حرمة الغصب ونفي سلطنة غير المالك
قوله مع ان تعلق الحل يمكن ان يكون الوجه ان المدفع المتقدم منه جار في الدلالة على بقاء
الوصف العنواني بالاستمرار ومقتضى هذا الوجه ان يكون الحكم بنفسه بيانا للبقاء وفي مثله
لا يعقل ان يكون الموضوع متقيدا بذلك الوصف بحيث يعتبر في الحكم عليه احرازه او في
العقد ان مال امرئ لا ينتقل عنه بسبب قهري ولا يجال [illegible] الا ان يعتبر في [illegible]
النسبة احراز عدم الانتقال عنه الرجوع الى ان ما لا ينتقل لا ينتقل وقد زعم بعض المحشين انه مع
... وان المذكور هو عين ما تقدم قوله ويمكن الاستدلال ايضا بقوله تعالى و
لا تاكلوا اه يتوقف الاستدلال به على افادة الحصر ويأتي منه في بيع المكره ابطال
لكون الاستثناء منقطعا [illegible] كما عن المسلمين لتتميم الدلالة على انحصار المتسبب
[illegible] فلعل الاشكال مبني على احتمال كون الاستثناء منفصلا مفرغا او احتمال اقادة
المنقطع الحصر ايضا لانضمام ارادة النهي عن المذكور وما ناسبه مما لم يذكر فتدبر

قوله جار هنا الظاهر سقوط كلمة غير من النسخ ومحصل التعليل ما ذكرنا من ان موضوع
الحكم [illegible] الانتقال المجوز للاكل لا يمكن ان يكون مال الغير على انه ماله ولم ينتقل منه الى
غيره بل لا بد ان يكون مجردا عن القيد المذكور فلا يقدح الشك في ملكية الغير بعد
الرجوع [illegible] قبل ملاحظة الحكم بل لا بد منه قوله تصرف بالباطل فابطال الفسخ و
الرجوع مما عند العرف ممنوع بل ربما يكون الامتناع من رد الى الراجع شكرا استنجابا عندهم
فليلاحظ قوله ثم بعد اذن المالك الحقيقي مقتضى ذلك كون حكم الشارع بالسلطنة واردا على الغير
المذكور افيما موضوعه [illegible] فعند احتمال الحكم ... الرجوع الى الاصل الثاني لا محالة
الى التمسك بالنهي عن حصول موضوعه وهو الباطل العرفي يحكم الاصل او للدليل [illegible]
الحكم المستند فيه الى الدليل وفي موضوعه الى الاصل من كونه ظاهريا لكون الاصل فلا ينبغي
فائدة في اثبات عدم نفوذ [illegible] الرجوع والفسخ [illegible] بالنهي عن الاكل بالباطل
العرفي مع الحاجة لدفع احتمال الوارد عليه الى اصالة عدم اذن الشارع فيه الا ان ... الدليل للدلالة
فليتدبر جيدا قوله مثل قوله البيعان بالخيار الظاهر ان وجه الدلالة اناطة الخيار بعنوان
البيع من الخصوصيات والاعراض المفارقة اذ لو كان البيع في صدد ذات جاز انما خص ذلك
قوله بعموم قوله اوفوا بالعقود احتمل في هذا الامر وجوه احدها ايجاب تطبيق العمل
مع العقد ما لم يفسخ وثانيها ايجاب العمل بمقتضاه مطلقا وثالثها ايجاب المضي عليه وعدم
نقضه ودلالته على اللزوم على الوجه الاخير واضح [illegible] على الوجه الثاني على استلزام [illegible] استمرار
وجوب العمل بمقتضاه استمراره وعدم انفساخه واما على الوجه الاول فلا دلالة له على اللزوم ...
في دلالة الاية عليه توقف على استظهار احد المعنيين الاخيرين منها وهو غير واضح الوجه [illegible]
ويجري نظير هذه الوجوه في قوله المؤمنون عند شروطهم ولعل الوجه الاول منه اوضح
فلا يجري لاثبات عدم مشروعية الرجوع هنا مع ... من اختصاصه بالالزام التابع كما عن
بعض اهل اللغة فليتدبر جيدا قوله ينعقد البيع على تراض اه [illegible]
... بانعقاد ... على ... عقد البيع بالاضافة الى ... [illegible] ... ذا
عقده ... فيعتبر في اصل [illegible] البيع وقوله بين الاثنين [illegible] ... قوله
ينعقد ... تراض ... فالمراد منه اما اعتبار القبول او رضا الطرفين وقوله فيها ...
ادخال العقد الواقع ... واخراج البيع ما لا يملك وبيع من لا يملك وقوله اذا عرفاه احتراز عن بيع
المجهول او ما كان فيه غبن او غش او منافية للرخصة السابقة على وجه يوجب الخيار فيه وقوله وتراضيا

[illegible]

يمكن المراد الرضا بالبيع بعد الموجب لسقوط ما كان له من خيار واعتبار التقابض او اشتراطه في بعض الافراد
او ليسلم عن الانفساخ بالتلف قوله ويقوى ارادة بيان شروط يعني انه لم يرد بيان ما
يحصل به ماهية البيع بل ترك ذلك مسكوتا عنه وذكر شروط صحته وشروطا تاثيره في اللزوم اي منافاة
للخيار الذي هو اثر البيع مما يسقط الخيار بخلاف المقابل للجواز فانه كمقابلة [illegible] من
لوازم ذات ما يتصف به الا وجه فلا يكون في ترك ذكر اللفظ دلالة على حصول البيع بدونه فضلا عن الدلالة
على اتصافه باللزوم بالمعنى المقابل للجواز اذ [illegible] لعله لا يرى المعاطاة بيعا ولو فرض قوله
بكونه بيعا فحكمه بخروجه عن مورد الخيار بما ذكر لا يستلزم عدم جوازه وهو غير متعرض لحكم البيع من هذه الجهة
كما ذكرنا والحاصل ان المذكور في العبارة المتقدمة الشروط الخارجة المعتبرة في صحة البيع و...
... استحقاق فسخه وان اللفظ وان اعتبر ليس من عداده قوله وكانه لذلك حكى
كاشف الرموز كانه نظر الى ان ذكر التقابض من الشروط الخارجة عن ماهية البيع المعتبرة في الجهة
يدل على [illegible] تحصل به فلا محالة يكون حصولها باللفظ اذ لا تحصل الا غيره
ويرد عليه انه [illegible] يكفي في صحة جعله شرطا المغايرة بالاعتبار حين حصول الماهية به
[illegible] وعدم المغايرة بحيث قوله وهو نص في عدم اللزوم اللازم ليس
ببيع وانما هو اباحة يدل على ما قلناه الاجماع وظاهر الاباحة غير الملك ولكن مر عن المحقق حمل ذلك
في كلام غيره على الملك المتزلزل ووجه عدم القدح اما قابلية الظاهر للتاويل او كونه بصدد النفي
دون الموصوف فتدبر قوله وعن جمع ... فلا ينفع ذلك لو اراد اعتبار اللفظ في اللزوم
فيلزم انتفاؤه بانتفائه لا اعتباره في عقود معينة تتصف باللزوم ابدا فانه يلزم انتفاء
تلك العقود وعدم حصولها بدونه واما العقد الواحد الذي يلزم مرة ولا يلزم اخرى فلا يعلم دوران
حكمه مدار وجود اللفظ وعدمه فافهم قوله نعم قول العلامة ... حصل تلك الشهرة المحققة
وشاهد تلك الاجماعات المنقولة ان يتام [illegible] كلام العلامة اولى له لا العكس فتدبر جيدا
قوله لو فرضنا الاتفاق من العلماء نفي اللزوم من النافين للملك على كون الباقية باتفاق
الموضوع [illegible] الى نفي الملك [illegible]
[illegible] الملك ... لا يمكن ان يقطع او يظن منه بحكم المثبت فيه وان فرض منهم [illegible] بتقدير
الموضوع [illegible] فهو حكم على الملك [illegible] الاستناد وعيره ... راي المعصوم كالا يخفى قوله فقال اه اشارة الى ان المنع عن احداث الثالث بعد
بلوغ الموافقين حد الاجماع لا يتم الا اذا علم كون عدولهم عن الثالث لاتفاقهم على

بطلان هذا العقد والدليل كلا الامرين بالخيار قوله فيما ذكره في ذلك سقط الاجماع
واعتبار اللفظ تمامه في اللزوم فلولاه يقول بكفاية مطلق اللفظ فيه وعند المعم
اصل اعتبار اللفظ فلولاه يقول باللزوم بدونه رهسا ومتانته دليل ذلك والحق
واما قوله ذلك فالمتانة في دليل [illegible]
عند عدم الخصوصية لا عدمه عند عدم مطلق اللفظ قوله والاجماع وان لم يكن محققاً له
محصل بازائه الاعتبار اللفظ في اللزوم الظن بالاجماع وظهور بعض الاخبار فيه
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
ودعوى السيرة على عدم الاكتفاء بالتعاطي عند ارادة اللزوم وعلى عموم الامتناع
من الرد فيما يلتفون فيه بالتعاطي اقول [illegible] الاجماع ~~[illegible]~~
الاباحة في كلمات الاصحاب على الملك المتزلزل الا على اعتبار اللفظ في اجل اما الى
لتوقف اصل الملك عليه او لتوقف لزومه عليه وهو الذي اراده وهشكل في كشفه ولا كونه
عليك انه بناء على ما بيناه من كون النزاع راجعاً الى اشتمال المعاطاة على انشاء البيع
وعدمه [illegible] لا يمكن دعوته على اعتبار اللفظ اصلا بل المعتبر هو الانشاء الذي ان يحصل
وجوده واخر فقده واما ظهور بعض الاخبار في اعتبار اللفظ من حيث هو بحيث لا يكفي
[illegible] بدلا لا يمكن عيزه على الانشاء البيع وان ساواه في البيان فلم يحققه بعد
واما تعارف ايجاب البيع باللفظ بين التجار بمعنى اصل انشائه به فلم يتبين انه لبنائهم على
دخول اللفظ في حقيقته بل لغاية التسجيل الذي لا يحصل بغيره غالباً وكذا الامر
في السيرة على عدم الاكتفاء بغير اللفظ في البيوع الخطيرة واما السيرة على عدم الامتناع
من الرد في المحقرات فهي لهوانها والعجز عن اثبات حصول الانشاء وتحقق البيع
بالتعاطي لا للبناء على تزلزل الملك فليتأمل جيداً قوله جمعاً بينه وبين ما دل على صحة
مطلق البيع مقتضى الجمع تقييد المطلق بمجرد اعتبار اللفظ في اصل الصحة بناء على تمامية الدلالة
قوله او ابن نجيح هذا الترديد لاختلاف النسخ الصحيح من الكافي كما قد وضبط بعض
المحشين بالوجه المضبوط وانكار النجد والياء والجيم وعن ايضاح الاشتباه خالد بن نجيح
بالنون المفتوحة والجيم وانكار المهملة اجزاء في مرآة العقول شرح الكافي للمجلسي السادس
بعض هذا الخبر مجهول وفي بعض النسخ خالد بن الحجاج فيكون حسناً قوله يحلل الكلام يقرأ في

واستحقاق الرد وقتا
على كل حال

قوله فقط او ترديد ~~دعوته~~ على اخذه

فاعيد
دعواه
عن الاي
عن الكل

الاكتفا
بالتعاطي
وعلى

الحل اشترى هذا الثوب لا يجوز اخذ الربح منه وليس له الخيار في الترك والاخذ الا من اشتراه
وكان له عنه وان قال اشتر هذا الثوب لنفسك واما اشتريه منك وارابحك كذا وكذا يجوز اخذ
الربح منه وله الخيار في الترك والاخذ انتهى وذكره في الوافي نقلا عن الكافي والتهذيب خالد بن
الحجاج من غير ترديد وقد ينبئه بيان الكلام هو ايجاب البيع وانما يحلل نفيا وانما يحرم
اثباتا انتهى قوله مع قطع النظر عن صدر الرواية لا ينافي ذلك حمل الكلام على ما مهد في الصدر
اذ ليس المقصود قطع النظر عن تعيينه [illegible] الصدر ودلالته على المراد المعينة لامر بين الوجوه
فان مع النظر الى ذلك لا يبقى مجال للاحتمال الوجوه لا يجوز النظر الى الصدر فضلا عن قوله اللفظ الدال على
التحريم والتحليل مراده ما يكون سبباً لهما اما بافادته لهما كان من المالك ونحوه او بافادته
ما يترتبان عليه كالملك والزوجية والظاهر انه لم يرد التحريم المتفرد عن التحليل وبالعكس بل جرى
لا اثر الذي هو من مقوله الحكم من ذلك وكيف كان فالمراد ما يكون سبباً والحاصل حصر سبب المؤثر للحكم
الشرعي في الكلام ~~فيخص~~ باخراج جميع المؤثرات في موضوعات الاحكام المغيرات لها
الموجبة ~~[illegible]~~ لا اللفظ عنها او جعل الحصر اضافياً في مقابل اضمار المعنى و
اظهاره بغير اللفظ فتح قوله يختلف حكم الشرعي حلا وحرمة ظاهره الحكم التكليفي المتعلق بذلك
المطلب الواحد لا الحكم المسبب عنه فمعنى كون الكلام محللا انه يوجب حل ما ادى به وكذا معنى كونه محرما
وليس المقصود وكما في السابق تأثير السبب وصحة ذلك [illegible] قوله فاعتبار الاخر يوجب التحريم والاخير يحلل الى التسليط على الضيع الفوائد المقصود
~~[illegible]~~ كون المراد اختلاف المؤدى في التأثير بل ~~[illegible]~~ ويعلم ان ~~[illegible]~~ المراد الواحد يزول توهم
اختلاف حكم فعل التسليط حلا وحرمة باختلاف طريق تاديته ويعني ~~[illegible]~~ الكلام الثاني على هذا المعنى
غير الكلام الاول واللام فيها للاشارة الى المعهود ~~[illegible]~~ في ذهن المتكلم والتكرار لتعدد لاز من خانه
المراد ~~[illegible]~~ للتأكيد المعنى الواحد وان ترك في حديث المزارعة فهو مبني على ضرب من
الاقتصار ~~[illegible]~~ ويحتمل بعيداً ان يكون اللام للجنس فيكون اعادة الكلام تكراراً ويكون
حمل المحمولين عليه باعتبار فرديه منه كما في مورد تقسيم الجنس نحو الكلام اسم وفعل وحرف
قوله ان يراد بالكلام في الفقرتين الكلام الواحد حاصله ان يكون من حمل كل و
ضده عليه بيان انه المدار للحكم يوجد بوجوده وينتفي ويتحقق ضده بانتفائه او انه المدار للحكم
لك او انه باختلاف مورده يتعدد ويختلف حكمه فيكون حمل المحمولين المتضادين عليه
باعتبار فرديه المتغايرين مورداً كما في مقام التقسيم وكيف كان فالمسند اليه هو ~~[illegible]~~
الكلام الموجود والنقيض ثبوت ~~[illegible]~~ عند عدمه لا اقتضاء انتفاء المحمول في ذلك
ضد المحمول

ويكون تكرار الكلام من باب المراد منه
المهية ومن المحمول الاثر
الشرعي لا النكتة في الايجاد
افادة التأكيد في
الحكم والنسبة

وتعدد الفرد لا ينافي وحدة الجنس

المتعاطي بدلا من ... قوله الا على
... كلمات ...
حلالا وحرمة
ولا يلزم
تخصيصه

فقط او الترديد لامتناع الجمع بين المعطوفات كما لا يخفى ويرد هذا الوجه انه لم يسمع كون في الارادة
الحدث مبطلا للصلاة ومصححاً لها بارادة طرفي وجوده وعدمه فافهم وتامل قوله الرابع
يرد منه ان سبق الكلامين ومعهوديتهما لا يكفي بالاشارة اليهما ~~[illegible]~~ والحكم عليهما بالحكمين
المختلفين بلا نصب معين ~~[illegible]~~ وان لم يكف المراد على المتامل ~~[illegible]~~
ثم المراد ~~[illegible]~~ بالكلام على هذين المعنيين اللفظ بمعناه والحكم على ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ قوله لان ظاهر الحكم لم يصح لان الحكم ظاهراً واصالة ~~[illegible]~~
المحلل ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ما لم يكن فيه بيع قبل الشراء كونه توقف الكل
والمحرم هو النطق وانه لا مؤثر لها غيره كما هو مفاد الفقرة المذكورة لا ربط له بالكلام وقيلية ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ يجري عليه باشتراط الموالاة بين الايجاب والقبول
افرد ومع ذلك قال بعض المحشين الاطلاق ان المعنى الاول اظهر من سائر المحتملات بالنسبة
الى صدر الخبر مضافاً الى كونه من حيث هو كذلك لان محصل الرواية انه ان جاء الرجل في
الشراء لكي واشترى اذ قال كان شراءك قبل ان يبيعه منه فلا بأس بلا ان
لا يكون بيع ما ليس عندك وذلك لان المؤثر في المعاملات انما هو الكلام المعين ايجاب
البيع مثلا وانشائه بالصيغ والمفروض عدم وجوده بعد وان كان من شرائك بعد البيع
منه بحيث يكون ملزماً بالاخذ بحق الاعطاء فلا يجوز لانه من بيع ما ليس عندك لان
المفروض وجود ايجاب المؤثر في النقل والحاصل ان مفاد التعليل ان المؤثر في الكلية ونحوه
انما هو الكلام يعني ان المعاملات لا يترتب عليها اثارها الا بتلك الصيغة وفي المورد
لما كان المفروض عدم وجوده لم يتحقق معاطاة وبيع حتى يكون من بيع ما ليس عنده فقال
عدم البأس في المفروض بعدم وجود الكلام الذي به لم يتحقق بيع حتى يكون داخلا تحت
العنوان الممنوع انتهى محصلا ومحصلا ان ما ذكره من اختصاص التأثير بالكلام وبين
جواز المواعدة الغير المؤثرة اثبات مغايرتها للبيع الممنوع ~~[illegible]~~ واظهار انتفاء في المواعدة
فيعلم ان حرمة البيع قبل الشراء لا توجب حرمة المواعدة فتأمل وفيه ان الكلام الذي خص
بالتحليل والتحريم اما ان يراد منه اللفظ بمعناه او يراد منه اللفظ المجرد فعلى الاول
ربما يصح التعليل رجوعه الى ان المواعدة الغير المحللة المحرمة ~~[illegible]~~ لانتفاء البيع فيها ان الكلام
~~[illegible]~~ البيع مختص بالتأثير وانتفاء الاثر كما هو المفروض يكشف عن انتفائه ولكنه مع اشتماله على
غير موقع لمغايرة المعنى الاول بل هو المعنى الثالث الذي اختاره المصنف حمل بحيث عليه ~~[illegible]~~ اسقط
عنه حمل الجزء الثاني منه على كونه باعتبار عدم الكلام وعلى الثاني الذي ارادة اللفظ
المجرد من الكلام فلا يصح التعليل اصلا ~~[illegible]~~ الاثبات لخلو المواعدة
للان غاية توجيه ان يقال انه

تيقن في ارادة ...
بجواز الاستدعاء ... والوعد بالشراء
منه ... المانعين
للانشاء

فخير موقع لمغاير

اقرب الى

من البيع ومن الواضح عدم صحة التمسك المذكور بان اللفظ هو المؤثر للحل والحرمة او بان
اللفظ يعتبر في المؤثر او بانه يعتبر في البيع اذ التمسك بالاخير موقوف على ما يستفاد منه
بحيث على هذا المعنى انما يصح التمسك به لانتفاء البيع اذا وجد سائر ما يعتبر فيه من قصد
المعنى والموالاة لا ما اذا لم يوجد منه الا ~~[illegible]~~ التعليل باعتبار الموالاة بين الايجاب
والقبول ونحو هو ادون من ذلك من شروط وبالجملة ذلك مما لا يكاد يخفى فالاولى
حمله على المعنى الثاني وهو ان المطلب الواحد يختلف حكمه حلا وحرمة بالكلام ولا مجال
فيه الى حمل الام على غير الجنس في حمل الكلام الثاني على غير ما اريد من الاول بل المراد ان
الكلام المعبر به عن الشيء يوجب حكمه وحرمته اخرى ويستفاد انه باختلاف التعبير
المتأتي في الكلام الامكانه وتخصيص ذلك بالكلام في الكلام لانتفاء موجب فيه
لاختلاف الحكم غيره ويؤيد ذلك ان تمسك الامام الناس من اطلاعه على جواز بيع
الشيء قبل تملكه لا يمكن ان يكون في كون المقاولة والمواعدة بيعا مع علمه بانه انشاءه
وانشاء شرك بل لا بد ان يكون في مساواة المواعدة للبيع وتمشية ذلك لاجل
من ~~[illegible]~~ اندراجهما تحت جامع واحد نهم تعلق الحرمة به نظير الجامع بين تزويج المعتدة
والتعريض لنكاحها بالخطبة فاجيب بانه يختلف حكمه بتغير التعبير فليتأمل جيداً قوله لا يحرم هذه المعاملة
الا وجوده ظاهره ارادة التحريم التكليفي المتعلق بشيء آخر بسبب الكلام لا التحريم الوضعي الذي هو
التأثير فلا بد من حمل الكلام على الفقرة ~~[illegible]~~ المعنى الرابع او جعله ~~[illegible]~~ طريقا لمعاريته المعاملة
للمتوهم حرمتها مطلقا فيرجع الى المعنى الثاني اذ لا دفع لقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بغير ذلك المقدر
قوله نعم يمكن استظهاره قيد هذا اذا كان المراد بالكلام هو اللفظ بمعناه واما
اذا كان المراد به نفس المعنى او كان حصر المحلل في المقاولة والمواعدة وحصر المحرم في
ايجاب البيع وايقاعه بالاضافة الى الاخر فلا يكاد يمكن استظهار اعتبار الكلام في
ايجاب البيع اصلا كما لا يخفى قلت لا ريب في ان الكلام انما اطلق على البيع لا من حيث كونه معنى متعلقا بالنفس بحيث يعم المعاطاة ولا
من حيث كونه لفظا بل من حيث كونه معنى مؤدى باللفظ فقد عنون البيع بالكلامية ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ الحرمة له دون المقاولة مع ثبوتها للمعاطاة ايضا ~~[illegible]~~ مع اقتضاء المقام بيان
كل ما يحرم المعاملة غير مستقيم منافيا لما هو المقصود من بيان ما يحرم العمل وما يحلله خصوصا
مع غلبة المعاطاة وندرة العقد باللفظ وان المكن فيه حصر اضافي صحيح ولا ينافي
في ذلك كون المراد من التحليل والتحريم التأثير في النقل وعدمه او في حل العمل وحرمته ~~[illegible]~~
اتحاد الناقل مع الحرام وغيره مع الحلال فيستفاد من عنوان الاقتصار على البيع اللفظي
مع اقتضاء المقام ذكر كل فرد عدم ~~[illegible]~~ فرد آخر للبيع ثم الظاهر عدم ابتناء هذا الاستظهار على
في

فالتعليل باعتبار اللفظ
ليس كذلك

عبارة تجري مجرى
القاعدة والكلية
ان مناط ...
فيه القاعدة ...
كاز ... الاراد
ذلك قوله
بعد معرفة ...
المراد بالكلام هو ايجاب البيع
وحمله ... هذا المعنى
... من حيث الجامع

لا يندرج فيه البيع بغير اللفظ فيدل
الاقتصار على اثبات

المعنى الرابع بل يتم على المعنى الثالث ايضا وقد عرفت امكان كون الحكم عليه حقيقيا قوله فتم
اشارة الى امكان فرض كون المبيع عند السابق او البيع باخذ الثمن بناء على عدم اعتبار الايجاب
من الكل البيان وبه جهة عدم الاكتفاء بذلك غالبا وندرة الفرض [redacted] ضعف هذا الاعتبار
جدا او لذلك ان الرواية لا تخلو عن اشعار وظهور والانصاف عدم خلوه عما يقع به ويعتمد
عليه في مثل المقام قوله فان الظاهر ان المراد من مواجبة البيع اه بمجرد الاعطاء الذي
[redacted] لا يكون بيعا فعلا بغير بمنع عنه بهذا النهي البتة واما الذي يكون بيعا فلو سلم
عدم ارادته لا يسلم انه لعدم صحته شرعا قطعا فافهم قوله انما هذه المراد وهذا في المعاطاة
المواجبة المكروهة في الاخبار ان تواصف الرجل بالسلعة ليست عندك وهي بيع المواصفة وعن
اللسان وبعض الفقهاء يكره اذا وافقت السلعة الصفة وظاهر كلامهما يعطي انه البيع ويطرز
الرواية خطاها وكيف كان فغاية ما يحصل من التفسير المذكور بعد تسليم دلالته [redacted] الرواية على
انتفاء المكروه او نسبة الربح الى اصل المال في عقد البيع ثبوت البيع [redacted] اللفظي بناء على انه
الذي يمكن اشتماله على هذه النسبة خاصة لا نفي البيع الفعلي كما هو المقصود واشعاره من الاعتبار
ضعيف لاقتضاء المقام ذكر ما يمكن وقوع المكروه فيه لا ما لا يمكن وان كان ما ثبتنا سنده ولا واما
صحيحة ابن سنان المشتملة على ان تشتري وتبيعه منه فلو دلت على اعتبار النطق واللفظ في البيع [redacted]
لكان ما يدل عليه اكثر من ان يحصى قوله الظاهر ان المعاطاة قبل اللزوم يشعر بامكان الفرق
في صدق الاسم ما بين ما قبل اللزوم وما بعده ويدل على احتمال ان لا تكون بيعا مع افادتها الملك
الجائز وفيها ما لا يخفى سواء اريد البيع بالمعنى المصدري او الاسمي قوله في الظاهر انه بيع عرفي
اذا كان المعنى الاسمي التمليك ثم رجع نفي الاثر الى نفي المعنى وبه لا يصح الاندراج في عموم ادلة
الشرائط والاحكام كما هو المرام قوله وعلى هذا فلا بد اه الاباحة بعوض [redacted] لا يتغير
معاملة يحتاج في اثبات الصحة لها الى التمسك بعموم السلطنة بدعوى دلالته على تشريع الحكم او غيره
اذ هي عبارة عن الاذن في التصرف من الجانبين وترتب عليه كل ما يكفي في حله اذن
المالك نعم لو اريد ترتب ما لا يفيد الاذن فيه لا علية لا بد من التمسك له بدليل وقد
عرفت منع دلالة حديث السلطنة ولم يظهر من الجواهر التزامه بترتب غير ما
ترتب على الاذن وقد عرفت الاعتذار لمن التزم به ولو تم دلالة حديث السلطنة
للزم اباحة التصرفات المتوقفة على الملك بالاباحة اللفظية ايضا ولا يكاد يلتزم به احد فتدبر
قوله في القول بعدم افادتها الا الاباحة لعل التعبير بالحصر للتخصيص [redacted] بقول من لا يرى الملك
بعد الملزمات مستندا الى المعاطاة فالتنافي بين مراده مستندا اليها وثبت الملك بلا اباحة وان
نفاه بداية [redacted] لكن يثبته بداية وليس كالقائل بالاباحة المجردة في اعتبار الشروط فافهم

قوله فيشترط فيها جميع ما دل على اشتراطه البيع [redacted] بمعنى المعاطاة المقابلة للمعاطاة
بالصحة والفساد دون التمليك واشار [redacted] الى جواز بمعناه الرجوع سواء قيد بالصحة بمعنى المؤثرية
او التامة او اطلق وعمم للفاسد ثم تمسك في اعتبار شرطها بما فيه يجوز الاخذ باطلاقه في نظر
العرف ودفع [redacted] القيد الزائد عنه [redacted] والحكم بثبوت التضمنة [redacted] انحطاط في
الرقبة المطلقة لكنه لا يتم [redacted] بعدم افادة المعاطاة الا الاباحة في ادلة شروط
البيع لوضوح ان الشرطية اثارة تابعة وترتب ما قصد منه عليه الموجودة والاثر ان الحكم كان عليه
[redacted] فلا يجدي اطلاق الموضوع في مثل المقام نعم ادعى نفع ذلك في سائر الاحكام فلم جيدا
قوله ويؤيده ان محل النزاع [redacted] الحكم بشرطية سائر الشرائط على تقدير
اعتبار الصيغة وعدمه [redacted] الزاع في اعتبار الصيغة زيادة على سائر الشروط او
[redacted] نفسه عدم اعتبار صحة المعاطاة اذا استكملت سائر الشروط وعلى هذا يكون الشيخ في
غير الصيغة من شروط البيع محكوما عليه [redacted] في العنوان بالفساد والافتراض عن هذا العنوان
وان فرض شارك له في الحكم كما ذكره اخرا فالمناسب له ان يكون مراده انهم في هذا النزاع
لم يلاحظوا الا فقد الصيغة وقطعوا النظر عن فقد ما عداها [redacted] بل فرضوا حصوله
لئلا يختلط البحث فغاية الامر سكوتهم عن المسألة ومعه لا يبقى وجه للتأييد كالتزمه والظاهر ان
كلام الهداية انما يشير على فرض الاستكمال المتقدم في هذا العنوان الا لاستفادة
التقييد منهم فلاحظ وتامل قوله وبالجملة لا يبقى للمتامل شك [redacted] في
اتحاد ما يراد من البيع حين يحكم باللزوم وحين يحكم عليه بحكم اخر ولكن لا يظهر انه
شوع الى لازم وجائز وهو منصرف الى الاول بل لعل الظاهر انه حقيقة واحدة
يرد عليها جميع الاحكام والاثر اهمال احكام النوع الاخر مع غلبة وجوده وكثرة
الابتلاء به [redacted] وهذا من اعظم الشواهد على ان المعاطاة اما ان لا تكون
بيعا او تكون محكوما عليها بالاحكام جميعا فلم جيدا قوله حكم قدس سره اه يعني
انه وان كان من القائلين بالاباحة دون الملك لكن حكمه بعدم اعتبار الشروط
يمكن ان لا يكون مبنيا على [redacted] لصلاحية ما علل
الحكم من قوله للاباحة ليست عقدا للاباحة [redacted] لذلك
بان يكون مراده انها فاقدة للعقد الذي هو مناط افادة الملك ولا ثبات على القول
بالملك ايضا بان يكون مراده خروجها عن منصرف البيع وهو بالمقتضي اللزوم بحكم
العقد اولى ويحتمل ان يكون [redacted] في اعتبار الشروط

[redacted] واجرى كعقد الايجاب والقبول الذي لا يصدق
العقد الا عليهما بدعوى انها عبارة عن يكون
الى ما بين ما يجعل ان يكون
بعض من التصرفات المذكورة
لخصوصية [redacted] فلم جيدا قوله ووجه تحريم الربا
لو اريد الحكم الوضعي فالوجه ظاهر لرجوع الماهية الى الشرطه واما ان اريد الحكم التكليفي
فيمكن اجراءه في الوجه الاول من دعوى نحو دليله للبيع الربوي [redacted] لمن يخصص الحكم
بالبيع بل يمنع ذلك اذ يمكن ان يكون وجه الاقتصار على مورد اليقين فافهم قوله
بل الظاهر التحريم حتى اه الظاهر انها تحمل تحريم الربا بكل معاوضة ولا تتفاوت
في قصد المتعاطيين الملك والاباحة كالا يخفى قدر بين عامل فيمكن نفيه على الشم الظاهر انه اراد
بهم من لا يقول بالملك واللزوم سواء قال بالاباحة او بتزلزل الملك وعلل النفي بالجواز لا لعدم
البيعية ليلائم القولين وقابل امكان النفي بامكان الثبوت لكن على القول بالملك اذ على
القول بالاباحة لا تكون بيعا فكيف يمكن جريان خيارا ته فيه فالتعبير بامكان النفي بملاحظة
القائلين بالملك من الشم لا لجميعهم قوله هل يبني وان كان خيارا مختصا بالبيع ومراده منه ما ذكر
انصراف المطلق اليه من المحكوم عليه باللزوم ولذا [redacted] به ذلك على صيرورتها بيعا بعد اللزوم
فمنه يصير بيعا لازما واطلاق ما ينصرف اليه اللفظ [redacted] بعد ان كان جائزا لا بعد ان لم تكن
بيعا مطلقا ومقتضاه الاكتفاء [redacted] في شمول الادلة بالصدق وقتا ما وفيه ما لا يخفى كما ان
مقتضاه ايضا الاكتفاء بفعلية اللزوم في الدخول في المنصرف وان لم يكن باقتضاء الذات له
وفيه [redacted] مجال ويحتمل ان يكون مراده من التعليل انها بعد اللزوم تصير بيعا
بعد ان لم تكن بيعا ويمنع من الانصراف الى المبني على اللزوم والاكتفاء بالصدق
وقتا ما كما ذكره في اثبات خيار المبيع فيها [redacted] لم يصر بيعا بعد قوله دون الارش
الظاهر ان مراده دعوى اختصاصه بالبيع وان لم يختص خيار العيب به لاندفاع الضرر به
وتوقف اثبات الارش على الدليل الخاص المفقود في غير البيع فليتم قوله هو حصول
التعاطي فعلا من الطرفين المناسب الاعطاء بدل التعاطي والظاهر ان مراده من
الفعلية الوجود في الحال في مقابل الاستقبال ويمكن ارادة المقابل لما في الفوت كما ان
الفصل الطويل [redacted] الفوت لهيئة المعاطاة بما يوجب الخروج عن التيقن ايضا و
يمكن ان يريد بها افادته لحدوث ايضا فلا يكفي انتفاء المقبوض قبل المعاطاة في يد
قابضه عن اعطائه اياه اذ لا يحصل به ما يحصل من الاحداث من انشاء التمليك
او الاباحة قوله فالملك او الاباحة في كل منهما بالاعطاء اه ظاهره جعل
المعاطاة مقابلة بين التمليكين او الاباحتين لا الملكين وفي كونه كذلك

انه التيقن من مورد الاتفاق قوله فيكون اقباض احد العوضين اه ظاهره جعل المعاطاة مقابلة
بين الملكين لا التمليكين وكان ينبغي الحفظ على عنوان واحد ثم ان ما من جانب الاخذ قبل ان يعطي
[redacted] على القول بالملك واما على القول بالاباحة
فتصويره الاخر عن صورة فلا بد من تخصيص الصحة على هذا القول بما اذا كان العوض
جزئيا معينا بالمقاولة السابقة فتدبر قوله بفعل واحد بين اعطاء واحد والا فالفعل
متعدد من متعدد قوله وسياتي توضيح ذلك مقتضى هذه الدعوى عدم اعتبار انشاء
التمليك او الاباحة وكفاية التراضي ويذكر في اخر المسألة انه ليس ببعيد على القول
بالاباحة قوله فيقال لان علي اعطاه لا مراده المقاولة المتقدمة الكاشفة عن وقوع المبادلة
[redacted] فلا الاعلى الوعد بها فانه لا وجه لدعوى صدق البيع عليها حينئذ قوله اكل لعله
لبعد دعوى السيرة هنا قوله تميز البائع من المشتري قد مر سابقا امتياز البيع عن الشراء بكون الاول
تمليكا بعوض والثاني تملكا بالعوض وانهما لا يتصادقان ابدا فالفارق في الحقيقة هو معوضية متعلق
البيع وعوضية متعلق الشراء ومن ذلك [redacted] يحصل الامتياز بين البائع والمشتري ويعلم انه
لا يمكن ان [redacted] كل واحد منهما من جهة واحدة وليس المراد من العوضية والمعوضية ما يكون للاعيان
خارجا من النفع بالذات وعدمه او كيفية الاستعمال في المعاملات المتداولة بل العبرة بنحو
الواقعة بين المتعاطيين وان خرج عن المتعارف والمقصود بالمعوضية والعوضية [redacted] في المعاملة
ان يوقعا على المال ما يقتضي ثبوت [redacted] اصل الوصف له كالعنوان فقصد انشاء لكنه [redacted]
هو النشأ والمقصود بل لازم له فلا يمتنع جهل المنشيء به ثم قد يقع الالتباس في المصداق وذكر ذلك
في المعاطاة لخلوها من اللفظ الذي هو الاصل في الدلالة فيعرف [redacted] بالقابضة [redacted] على ان الغالب
في المعاطاة على مثل [redacted] المال فيحكم على معطي السلعة انه بائع وعلى معطي النقد انه مشتر اعتمادا على
ظاهر الحال ما لم يصرح بخلافه ولا بد من دخول الظهور حد الاعتبار اذ ليس المقام من باب
الالفاظ وما يلحق بها وان [redacted] شارك الفعل اللفظ او قام مقامه في البيع وانشاء التمليك
وكذا لا بد من ان يكون المصرح بالخلاف [redacted] فان الفاعل ربما لا يكون
اعرف [redacted] من غيره [redacted] البيع وان كان امرا قصديا لا يرجع في تمييز تصديقه الى فاعله وتغيره
اذ لا فرق بين القصد وغيره في ذلك [redacted] الامر حيث ان الفارق [redacted] يوجد في القصد كما
يوجد في غيره [redacted] لا يوجد لذلك خصوصية للفاعل في تعيين ما قصده [redacted] من حقيقته [redacted] نعم هو المطلع على
ما وجد في قصده وما لم يوجد ومن هنا تم انه [redacted] لا مدخل للعرف واهل اللسان في المقام ايضا

ومن علائم البائع ايضا وقوع الايجاب منه غالبا ايضا ولكنه ايضا كما ذكر انما ينفع اذا بلغ
الغلبة حدا يصح الاعتماد عليه و [illegible] اتصاف شيء واحد بجهة
واحدة بالموجبية والموجبية يمتنع اجتماع وصفي البائع والمشتري في شخص واحد نعم
يمكن خلو العاقد عن الوصفين فيندرج في الصلح ان لم يوجد فيه فصل خاص به
مانع عن الشمول لها والا فكونه مغايرة له كالبيع واطلاق البيع عليها مجازي
وعلى تقدير كونه حقيقة فهذا الفرض خارج عن موضوع الاحكام بدعوى الانصراف
فلم جيد قوله ان يقصد كل منهما اه كان ينبغي ان يفرع على ذلك بكون
الاول في دفعه موجبا لكلا والاخر في اخذه قابلا لما كان الظاهر منه لزوم حصول المقابلة
بين المالين باعطاء واخذ واحد والمقابلة بين التمليكين باعطائين ويلزمه كون ما
جعله المتيقن من مورد المعاطاة ابعد عن البيع وادرج في الهبة المعوضة والاولان
يبق انه مصالحة او معاوضة مستقلة ومقتضاه ايضا ان يكون البائع الموجب
المعطي وان كان ما انفرد فيه لما ذكره انفا ويمكن ان يدفع ذلك بانه ليس في
المقام بصدد تعيين البائع والمشتري وانما غرضه بيان ان معاوضة المالين تشتمل على
مبادلة احدهما عن الاخر وقيام كل مقام الاخر وقبول التمليك بالمعنى
الايجاب للتمليك [illegible] الاخر بماله بخلاف التمليكين التقابلين فانه
لا بد من صدور كل منهما بالاستقلال [illegible]
[illegible] فحقيقة الفرق ان المقابلة بين
المالين تحصل بتمليك مال بعوض وقبول له والمقابلة بين التمليكين يشتمل عليها كل بحاله
فلو فرض ان الايجاب للتمليك بعوض تحصل بالاعطاء لا يراد انه يكون بيعا وانما
وان كان المعطي الثمن بل بلاحظة ما سبق يعلم انه يكون اشتراء ويكون القبض له
البيع والحاصل ان المقابلة بين المالين لما كانت عبارة عن التراضي
والتعاهد من الاثنين بالبدلية تحصل باعطاء وقبض [illegible]
[illegible] لان البدلية بين المالين امر واحد يتعلق قصدهما به و
الذي يحتاج اليه في حصولها تعاهدهما عليها بايجاب وابتداء من احدهما وقبول
من الاخر وهذا يحصل بالاعطاء والقبض بخلاف المقابلة بين التمليكين فانها
تحتاج الى ايجاد التمليكين ثم تعلق القصد بمقابلة احدهما للاخر [illegible]
[illegible] ولا يمكن حصول ذلك كله باعطاء وقبض للتمليكين
لوضوح احتياج كل تمليك الى اعطاء وقبض ولو كان جميعا فالمعاطاة مشتملة على جزئين
[illegible] وانما لزم كون المتيقن من مورد المعاطاة خارجا عن المقابلة

ويمكن دفعه بان هذه كون
بين المالين [illegible] المتيقن صورة حصول الاعطائين التي يحتمل ان يكون مقابلة بين المالين
حصلت بالاعطاء الاول والقبض وان يكون مقابلة بين التمليكين متقومة بالاعطائين [illegible]
المتيقن منها لا تعين خروجه عن الاول ولا عن الاخير في الثاني نعم ذلك ولكن الانصاف عدم مساعدة
كلماته السابقة على ذلك فليتم قوله من حيث حصول المعاطاة فيه بالعطاء [illegible] ان المعاطاة التي
هي عبارة عن الايجاب والقبول حصلت بالعطاء [illegible] فكان به الايجاب و
كان به القبول كما [illegible] فان ورد عليه ان المعاطاة لا تكفي فلا بد من اطلاق
لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمواجرة كما لا يخفى قوله وفي صحته تامل الظاهر رجوع
الضمير الى الاستثناء ووجه التامل في صحته عدم الدلالة على الصحة الا ان يلتزم بثبوت اصطلاح
جديد وتوهم بعض المحققين رجوعه الى المعاطاة فيكون [illegible] التامل في قيام الدليل على الصحة وبعده
عن المقام غير خفي قوله ثانيهما اه ليس المراد من مقابلة التمليك بالتمليك مبادلة احدهما
بالاخر كما بين المالين فينتقل كل منهما الى [illegible] وتستحقه كما يستحق العوض اذ لا وجه لوضوح انه لا
مسرح للمبادلة هنا ولا [illegible] المجازاة الا ان المقصود احسن ترتيب
[illegible] احدهما على الاخر بالاختيار ولا لكون كل منهما داعيا للاخر لما وجه المعارضة
ولا باشتراط الثاني في الاول اذ اثره مجرد الالزام ولا تعليق الاول على الثاني بل المراد
تاليف معاملة من جزئين هما تمليك كل ماله للاخر بينهما التباين والتلازم كما بين جزئي
العقد فكان كل من الايجاب والقبول يلغو ولا يؤثر اذا انفرد عن الاخر كذا
كل من التمليكين هنا وان لم [illegible] قبول الاخر
[illegible] ولكن انفرد عن تمليك ماله اياه وبالجملة لوحظ بين التمليكين نسبة
كنسبة الايجاب والقبول فكما ان كلا منهما بلا تعليق في انشائه ولكنه لا يؤثر دون ضم
الاخر اصلا فكذا في كل منهما وان كان تمليكا لماله بلا عوض ونظير هذه المعاطاة
في الجملة التقابض والتمانع فان التمليكان هما ركنا المعاملة ولا متعلقا يحتاج الى [illegible]
عليها ويتعلق بها كالمبادلة والمعاوضة الواقعة على المالين في الوجه الاول وما لوحظ
بينهما من التباين والارتباط [illegible] الوجه لصيرورتهما معاملة واحدة هو النزل
او جزء اقتران ان اثرهما وان لم يتوقف كل الاخر في ماله فينحصر ان المعاطاة المقصود
بها التملك [illegible] فيها ان يكون من مبادلة المال بالمال الحاصل بايجاب وقبول وان
تكون من التمليك بالتمليك المتوقف على حصولهما كما لو اتفق تقارنهما بلا ملاحظة
مقابلة بينهما فلا انصاف ان جعله بابا من ابواب الناس من المعاطاة مردد بين الوجهين
واقع في محله وان الوجه الثاني ليس بذلك البعيد من قصد اهل المعاملة كما لا يخفى
ولكنه كما اعترف به يوجب الخروج عن البيع فينهدم به اساس ما استدل به لصحة المعاطاة

ونزول واحكام من عموم ادلة البيع ويحتاج الى دليل اخر فتدبر ولقد اخطأ في فهم مراده غير
واحد من الناظرين في كلامه فتخيل بعض ان المقابلة تكون بين مال المعطي وتمليك الاخر و
يكون تمليكه ثمنا كمن اخر جعل ثمنا فاذا قصد باخذه القبول فالمعاطاة تتم من دون
توقف على تمليكه وان وجب عليه الوفاء وبيتحقق عليه المعطي ولو كان الغرض من المعاطاة
المقابلة بين التمليكين بان يكون عمل كل منهما وتمليكه جعلا بازاء عمل الاخر وتمليكه
يقع بهذه المعاملة تمليك من احدهما بل يستحق كل على الاخر بعد وقوعها تمليكا للاخر
وفاء بها كسائر الاعمال اذا وقعت المعاوضة عليها كما لا يخفى وبالجملة اذا قصد بهذه
المعاملة تمليك مال بعوض تمليك الاخر ثبتا كان التمليك عوض المال كما في نظائره تقابله
على بيع الاموال بالاعمال فظهر انه بيع لا انه بعيد منه وقريب من الهبة انتهى وفي
ان الوجوه والاقسام ازيد واجلها انه اما ان تكون المقابلة بين المالين
على وجه الملكية واما ان يكون على وجه الاباحة فيكون من الاباحة المعوضة بجعل
المباح في مقابل المباح واما ان يكون المقابلة بين الفعلين على وجه التمليك واما
ان يكون بينهما على وجه الاباحة بان يكون الاباحة في مقابل الاباحة واما ان يكون
احد المتقابلين مالا والاخر فعلا كان يملك العين بعوض تمليكه او بعوض اباحة او
يبيح العين بعوض هو تمليك العين الاخرى او اباحتها ثم مع كون العوض في الطرف
الاخر فعلا سواء كان تمليكا او اباحة قد يكون ذلك [illegible] بعنوان العوضية و
المقابلة وقد يكون بعنوان الاشتراط نظير الهبة المعوضة ثم ان القبول اما ان يكون
حاصلا بمجرد الاخذ واما ان يكون بالاعطاء والظاهر صحة جميع الاقسام لشمول العمومات
انتهى ملخصا ويرد على ما ذكره للاول في عدم الالتفات الى المراد من المقابلة ظن ان المقصود
ذكر وجوه ما يمكن ان يجعل عوضا وان الاقتصار من الماتن لقصور منه عن الاحاطة بجميع الوجوه
قوله او معاوضة مستقلة الاولى ان يقول او معاملة مستقلة ولعل اردافها بالمعاوضة
باعتبار ما يرد على التمليكين بالاخرة مع قطع النظر عن عنوان المعاطاة قوله ان يقصد
الاول اباحة ماله بعوض [illegible] تعلق بعوض بالاباحة اذ الحاصل منه [illegible] فيها
حقيقة و [illegible] ذلك لا يمكن تعلق الغرض به وان كان حصوله بالغط
ومثاله ان يقول الضارب بالعصا ويكون الغرض متعلقا بالقصد من الضرب
وكيفما كان العوض عوض الاباحة لا المباح الا ان يقصد المبادلة بين المالين [illegible]
ويكون مقتضاه تعلق الاباحة باحدهما والملك بالاخر كما ان يكون مقتضاه تعلق الاباحة
بالاخر ايضا لا يصح في عرض الملك وذلك لان الملكية علقة تامة اذا وقع التبدل

متعلقة بالبدل ما يقع بين المتبايعين انما هو تبديل المملوك لاجل الملك واما الاباحة فغير
قهري بل مجعولة حاصلة من المالك اذ من الواضح ان الاباحة الشرعية الحاصلة من المالك
متعلقة بعين المال لا يمكن تعلقها بغيره بمجرد جعل البدلية واما المباح فيثبت الا
بالملكية الحاصلة من جعل المبيح فاتضح ان المبادلة بين المالين انما يمكن ان يكون من
الخروج عن ملك واحد والدخول في ملك اخر ولا يمكن ان يكون مثل الدخول تحت
الاباحة للاخر فالبيع اذا اراد العوض بقصد العوض عن علم [illegible]
[illegible] وان اراد مجرد اباحة ماله لا بد ان يكون مقابلة الاباحة
بالاباحة لا بالاشياء المبادلة بين المالين [illegible]
قوله في صحة الاباحة بالعوض الراجعة الى عقل ظاهره مخالف لما في بابه الاباحة
بالعوض فلم واشتراط تمام الكلام قوله نعم يصح ذلك اه حاصله ان الاباحة لا تكفي
فيما لا يباح الا بالملك الا بان يكون متمكنا من التملك بالمباشرة او بالتسبيب ويكون منها
تملكه من التمكين [illegible] من قبيل الدليل على اباحة ذلك باباحة المالك في مورده
[illegible] اذا اريد البحث عن كفاية اذن المالك في
اباحة ما لا يباح الا بالملك وعدمها لا تستفاد الاباحة مع الملك دون الاذن قوله
ثم يبيعه الصحيح بيعه فلا يكون معطوفا على متعلق التوكيل قوله فيكون هذا بيعا
ضمنيا اه ودليل البيع لا يقتضي بنفسه امكان ادخاله في ضمن غيره وصيرورته
ذلك سببا لسقوط اعتبار الشروط عنه نعم لو ثبت ذلك بدليل خاص امكن
تاويله بعد وقوعه بذلك بان بيع ضمني اقتضى الدليل صحته وسقوط الايجاب
والقبول المتواليين فيه الى غير ذلك مما جرده من الشروط قوله على حصول
الملكية للمباح له بمجرد وقوع تصحيح في الشيخ اذا الظاهر ان الغرض دلالة الدليل على حلية
التصرف المتوقف على الملك فيكشف منه ثبوت الملك له بالالتزام و [illegible]
[illegible] يجمع بينه وبين الاصل النافي له بحصوله عند ارادة البيع انما كما سبق بيانه
في ذيل الاستدلال باية حل البيع فليلاحظ قوله او بدليل دليل شرعي على انتقال الثمن
لا يخفى انه لا بد في ذلك من حمل الاذن في البيع لنفسه على [illegible]
[illegible] صحة البيع عن [illegible] المالك بدون اذنه من الدليل
[illegible] قوله فيكون ذلك نظير دخول العمود المشار اليه بتلك نحو دخول المبيع في
ملك المأذون على الوجه الاول ودخول الثمن في ملك الاذن على الوجه الثاني

قوله وإثبات صحة الصحيح كافٍ مؤداه وحاصل الجواب ان حرمة السلطنة في حق المالك بعدم الحجر لسقوط حكم الشارع عن اعمال المتعلق باموال كل حكم وفي حق المأذون في رفع [redacted] الثابت من جهة العدوان على المالك من جهة اخرى هو البيع لنفسه المقصود واذ المنع من جهة اعتبار عدم المغايرة بين المالك والمتصرف في المعاوضة من جهة اخرى غير حرمة العدوان وعدم نفوذه قوله وما يستفاد الاثر هنا بعد الشراء الطعام يرجع ضمير منه الى الطعام والمراد من الدين القرض لا على المالك فان هذا الفرع مذكور فيما لو دفع من عليه طعاما الى من له ذلك [redacted] الى ان له ذلك وقال له اشتر به طعاما لنفسك وما ذكره من تعويض اقتراض المال او الطعام مبني على فرض انتفاء استحقاق الطعام وقال بعض المحشين يعني ان يشتري الطعام في الذمة ثم يؤدي دينه من هذا المال لكن لا يخفى ان اشكال الشراء بمال الغير يجري نظيره في اداء الدين بمال الغير والدفع مشترك انتهى وفيه منافاة لاقربية الطعام الى الضمير من به المال [redacted] ان المناسب الالفاء لا الاكتفاء قوله وعلله في بعضها بانه لا يعقل عدم معقولية الاخراج عن ملك [redacted] او ادخال البدل فيه ممن لا يملك [redacted] اتصاف المالين بالبدلية في الملكية بمعنى دخول العوض في ملك من خرج المعوض منه المستلزم [illegible] لحصول ذلك من اي منهما [illegible] مع فرض مغايرة الداخل والخارج [illegible] كلا ريب في معقولية انتقال المال الى احد لشخص ومعارضة ذلك لانتقال المال من المنتقل اليه الى غير مالك المال الاول بل وفي معقولية كون ذلك [redacted] على وجه يشابه الاتصاف بالبدلية بالاضافة الى احد الجانبين ومع فقد جميع كون البيع احد الاولين ويدعي ان تعريفه بمبادلة مال بمال انما هو في قبال التمليك مجانا ولذا يملك عامل المضاربة اذا باع بالمرابحة من الثمن حصته مع ان مال المضاربة للمالك ولو تمسك لفساده شرعا بالنهي عن بيع ما ليس عنده يجاب بمنع شموله لصورة الاذن ويدفع المنع بعدم مساعدة اللغة والعرف ويلتزم بان عامل المضاربة يملك حصته من الربح من المالك بازاء عمله هذا ويمكن دعوى انتفاء صدور التمليك من غير المالك وان كان مأذونا عنه بمعنى ان انشاء لا يعتبر فيما كان من انواع الاضافة [redacted] اختصاصه اذ حصول الملك بانشائه انما يكون بانه نسبة من الاسباب كالاحياء والحيازة ونحوهما او بتفويض [redacted] المالك ذلك

تحصل مما ذكرنا ان [redacted] توقف البيع على الملك واقتضاء مغايرة البائع للمالك لتوقف من جهة ووجدانية من اخرى وهي من حيث ملاحظة ان الاضافة الخاصة كحدوث بانشاء غير المالك ام لا واما العتق فحصوله من غير المالك ايضا يتوقف على امكان صدور فك الملك والغاء الاضافة الخاصة منه وعدم ثبوت المنع الشرعي عنه [redacted] اذ لا مانع عقلا عن العتق عن غير المالك وانما منع الشارع عن عتق غير المالك لا عن عتقه عن غيره فاذا صح عتقه عن غيره صح ان يأذن في ذلك وفي اخبارها صلاحان قوله لا عتق الا فيما يملك لا يدل الا على اعتبار كون المعتق مالكا لا المعتق عنه فلا اشكال في مسألة اعتق عبدك عني فان المعتق مالك وان كان العتق عن غيره فلا حاجة الى التزام الملك آنا ما ثم لا يتم هذا في عكس المسألة وهو ما لو قال اعتق عبدي عنك والاظهر كون العتق من العبادات المتوقف صحتها على المباشرة لان المفروض جريان التوكيل فيه نعم يشكل الحال بما اذا تبرع بالعتق عن غيره ويمكن ان يقال بصحته ايضا خصوصا في الكفارة التي هي دين وخصوصا بالنسبة الى الميت بل يظهر من بعض الاخبار جوازه انتهى ويظهر مما ذكرنا خصوصا ان اراد [redacted] وكالة المالك في عتق عبده عن غيره لا الا تشبيها بالوكالة الصحيحة لامكان التفكيك بين الجهتين [illegible] ويجري ما ذكر في العتق في الصدقة ويجري في اباحة الملك كما يجيء واما الوطي فقد يجيء من كلام شيخنا لا باس بالقول بجوازه للبائع له بدعوى انه يحلل ذلك باعتبار لفظ خاص فيه دعوى بلا دليل وفيه ان الظاهر من الاجماع على توقفه على الملك او النكاح قوله بمحض دليل على اعتبار لفظ خاص لا خفاء في عدم الاباحة بكلام لكون المفروض انتفاء التمليك وهو الاظهر الا ان يعم التمليك المفترض [illegible] الاباحة المغايرة للملك [illegible] قوله مع ان الاباحة المحضة من الواهب يعم جميع التصرفات كما ان يفترض في الوطي صيغة خاصة وان لم يعتبر فيه الملك فلا يتم الاستشهاد بكلام الشيخ لعدم ترتب الملك على اباحة ما يتوقف عليه فتدبر قوله ودعوى ان الملك التقديري هنا ايضا لا يكون الظاهر اعادة لافادة تقوية القاء واثبات صحة فيه من الناس على اموالهم مسلطون الى قوله حتى يثبت النتاج [illegible]

الا قوله فجمع بينهما بالتزام الملك التقديري [redacted] ان حديث السلطنة لا يعارض دليل توقف البيع على الملك لكونه دليل الشرع عن بيع غير المملوك ولولاه لكان معارضا ولكان مقتضى قاعدة علاج المعارضة الالتزام بالملك التقديري فلابد من تغيير التسليط بكون مشية المالك نافذا نما يمضي عنده الشارع كالموالي وشرط المولي ونحو ذلك من القوانين الثانوية [redacted] المستفيد من الاحكام ولا تقبل التغيير كما في الشرط المخالف للكتاب فاذا لم يكن لمتعلق مشيته حكم كما نفذت في حكم الشرع وكان كما شاء حكما شرعيا [redacted] وان بلغت بعنوان ثانوي سواء كان تكليفا او وضعا كسبب الاسباب وتصحيح المعاملات فيكون حاصل سلطنة المالك على ماله كون حكم ما يتعلق به من عمل او سلوك مفوضا اليه بحيث يكون ما حكم به فيه حكما الا [illegible] [redacted] [illegible] ولعله مع ملاحظة ما دل على انه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولا اجرة لاحد فيما قضى انه والا فليف ثم دعوى حكومته لا بيع الا في ملك او لا عتق الا في ملك على حديث السلطنة بعد تسليم دلالته على [redacted] المذكور وعلى ذلك [redacted] بعد العبير المنع للمالك ولمن اراده ونحوه من [redacted] من دون حاجة الى مراجعة الاصل وكذا صحة [illegible] المعاملات فلا يرجع الى اصالة الفساد [redacted] وان لم يكن هناك اطلاق [redacted] اخر يقتضي صحتها والانصاف بعد هذا التقرير مساق تحديث وما اشبهه مما يدل على حكم القوانين الثانوية فان المنافي لها [illegible] بحريان حكم [redacted] هذا العنوان [redacted] مع محفوظية مقام الاحكام الشرعية الاولية لا الدخل في ذلك المقام فهذا الحكم تنزل عنه بنفسه والحديث [redacted] بما سكت عنه في حد ذاته فالاباحة الذاتية لا تزول عن الماء والخبز بمنع المالك بل يثبت لها التحريم من حيث العدوان والحرمة الذاتية لا ترتفع باذنه بل يخرج ارتكابها عن العدوان وللمالك سلط على ماله بمعنى انه غير محجور وليس ذلك من باب دعوى الاهمال في اطلاق [illegible] [illegible] احراز وروده بمورد بيان التفصيل كما في قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم بل لما ذكر من ان زيادة تسليط المالك واتفاذ مشيته على لزوم رعايتها وعدم جواز الغائها كالرفع لمشية غيره فمنعه عن ماله يجعل انه سبب للتحريم واذنه في بيع او رفع ذلك المنع ولا شيء اخر يقتضي حصر سبب التحريم في منعه واستفادة ذلك من [redacted] السلطنة به مدفوعة بمنع ما يدل على ذلك حتى يتحقق تخصيص

بطاهره نفي سلطنة الشخص على المالك وغيره فيما يتعلق بماله وبجعل اثبات السلطنة المطلقة للمالك لا يدل على اخراجه واخراج من اراد عن سلطنة الشخص فيما يتعلق بماله بل غاية الامر بركة مشيته والاقتناع عند منعه وان لم يكن هناك مانع غير منعه واما ما افاده من اقتضاء قاعدة العلاج بعد فرض المعارضة الالتزام بالملك التقديري فهو ان [redacted] المتعارضين [illegible] على تأثير اباحة المالك في كل تصرف [redacted] على توقف هذا التصرف [illegible] على الملك من كل احد حتى المأذون من المالك لا تقتضي التصرف في الموضوع بالتزام انه يملك في تقرير بل تقتضي التصرف في الدلالة او طرح الدليل نعم ربما يتكلف ذلك من ملاحظة مجموع الحكمين اذا احتمل ان يكون تأثير الاباحة لا بنفسها بل بواسطة الملك فتح دلالة وهو الذي اشار اليه بقوله فتح قوله ادخل الى العبد المعتق عليه قد يتم كون الملك فيه تقديريا ويدعى ان مقتضى الجمع بين الادلة الملك التحقيقي الغير المستقر كما في الفسخ بالعتق ولا يخفى عن وجه قوله بناء على ان نية البائع لنفسه غير مؤثرة لا يخفى ذلك بل وجه من البناء على الخروج بنية المالك تلك الثمن غير مؤثرة في الغاء او نية الاسراء كان البناء على تأثيرها لا يخفى وجه الاخر بل لا بد معه من البناء على عدم تأثير نية البائع لنفسه كما لا يخفى قوله فتح بشارة الى احتمال ان يكون مراده من المعاوضة لا تتأتى مع العلم بالبناء فيكون التمليك مجانيا لان المعاوضة الفاسدة تشتمل على اباحة مطلقة تقيد جواز ما يتوقف على الملك قوله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة تجويز المعاوضة بين المالك مع عدم قيام واحد منهما مقام الاخر غير ممكن الا ان يجعل النقل بالاباحة وسلطنة المباح له عليه كما في الحيلولة [redacted] باختيار المالك [redacted] فيتصور معنى البدلية في المأخوذ [illegible] في التوجيه بناء على كون البدل من جهة تلف مال القرض حيلولة اختيارا للقرض واما المعاوضة بين عمل الاباحة والمال فيندفع بما تقدم الا ان الاباحة لا تعد ما لا انما كانت رافعة للحجر الى المباح له وان افادت له وكذا الحال في البيع والهبة والاجارة [redacted] بنفسها لا علم له الا [illegible] فلا بد من الحمل على الاختلاط والكتابة وسائر الاعمال الناقلة [redacted] فلا يتصور جعل ذلك مما فيه الا بقصد التسامح والتقابل بين اباحة المبيع وتمليك الملك كما بين الايجاب والقبول ومع ذلك [redacted] الحق انه لا يخرج عن قصد الاباحة بالتمليك فيحكم على كل من القصد والقيد بما له من الحكم وليس هناك معاطاة يحتاج في تصحيحها الى مراجعة ادلة المعاملات عموما وخصوصا ولذا انما [redacted] ان المعتبر تمليك [redacted] واما ان جعل في مقابل ما يحصل من الاباحة باشياء المال المعاطاة

عن ان يملك بمجرد ذلك فلابد من التماس دليل على صحة هذه المعاطاة كما لا يخفى قوله
مع التامل في صدق التجارة انا يتم لو بني على انصرافها الى الافراد المتعارفة
والاخرى المكاسب المتملك قطعا فتم قوله بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح
بغير ان يعتبر مع ذلك عدم اشتراط انشاء بغير الصلح والاكتفاء بحصول حقيقته
ومصداقه وغيره [illegible] الصلح [illegible] فافهم قوله كفى فيها عموم الناس
مسلطون قد عرفت انه لا يدل على الحكم الاول الا بالاجمال والمعاوضات احلالا ويكفى
بدليل الشرط بني على تعميمه لالتزام الابتدائي وباقي الكلام فيه وعدم التمسك
بقوله اوفوا بالعقود بني على [illegible] معاقدات المخلوقين ادعى عدم تحقق
معنى العقد هنا وفيه ما لا يخفى قوله ففي لزومها تردد ينشأ من ان الاذن في مثله
من العقود الاذنية لا يكاد يعقل لتقومه بالاباحة والاذن ومع الفسخ او المنع
اباحة ولا اذن وحله ان جواز التصرف في العقود الاذنية ان كان مستندا الى الاذن
الفسخ فلا اشكال في زواله بزواله ولكنه ليس كذلك بل بالعقد على اباحته له والاذن في
تصرفه مطلقا وتعقل لزوم العقد على ذلك مما لا ريب فيه ولا شبهة فيه نعم لزومه لا يخرج
عن جواز تصرف المالك فيه بما يذهب بموضوعه لعموم الناس مسلطون انتهى واقول من الواضح
امكان عروض الانقطاع للاذن وطيب النفس ولا يزول بالوجوب والاستحقاق [illegible]
[illegible] بالعقد بحكم ثبوت اثره او حكم بالجواز [illegible]
الاذن استحقاق المأذون فيه كما في اشتراط انه لا يفسخ انه يوجب سقوط خيار
[illegible] لو كان مفاد العقد المقابلة بين الاباحة والتمليك على نحو المقابلة بين
المالين ويمكن ان يقال باعتبار [illegible] الاباحة بتعيين الزمان او المتعلق كما في الاجارة
واما ان كان مفاده مجرد [illegible] التخاير واحتمال بيع اباحة المبيع وتملك الملك الصادر
عنها فالظاهر انه لا يعقل اللزوم في العقد ولا في اثر الاباحة بل انما اثرها فيها بعد ذلك
بالعقد فيه [illegible] رجوعها فيها بانفصاله طلع جيدا في لعموم المؤمنون عند شروطهم
في دلالته على اللزوم كلام مذكور في بحث الخيار قوله فهو مسلط عليه قد عرفت انه لا يمكن
الاستدلال [illegible] بحديث السلطنة لصحة عقد او ايقاع كالفسخ وغيره قوله لاصالة التسلط
الظاهر ان مراده [illegible] فيرد عليه ايضا ما ذكرنا من عدم دلالته على صحة الفسخ ونفوذه
[illegible] في ازوم ولو الملك [illegible]
ما يقتضي اعتبار المعاطاة اه حاصله التمسك للصحة الكرم بمعنى ترتب الاثر
ظاهرا على ثبوت الاثر وهو جواز العمل واستحقاق الاجرة ومراده [illegible]
اما ما يكون بعنوان الوفاء بالمعاملة او ما يكون تصرفا في مال المستأجر او [illegible]
في مطلق العمل انتهى مع انه لا يكون كذلك فان جوازه ثابت [illegible] في المعاطاة وبعد
الاكمال المباح

الاول ان الاجماع على جوازه اجماع على الصحة لا اثبات لها بالملازمة ولو كان الدليل
لما كان مجال للقول بالفساد ويرد على الثاني بان افادة المجموع كونه سببا عن الاذن [illegible]
[illegible] الفعل او تملكه [illegible] فان لم يصح وليس ما يترتب على صحتها [illegible]
بثبوته ودلالة الطلب على الانشاء والاذن واضحة وفي دلالة الثاني عليه تامل او منع [illegible]
[illegible] قضية كلام المحقق بل والمهم حصول الاجارة فافادة الصيغة في المورد بتقدمه على
العمل تقتضي صحة جواز العمل واستحقاق الاجرة قبل ان يعمل اذ لو كانت الاجارة بتسليم
العمل او به وباعطاء الاجرة لما كان لذلك الاستدلال مجال فلا بد من دعوى اندراج
الامر والاستيجار في عنوان [illegible] الاستيجار اذ هو شيء قبل العمل عن ذلك الفهم الاول عن
بالمعاطاة [illegible] العمرة المستكشفة من العمل بمقتضاها كما نراه في بعض ما اخترناه
قولنا ان معنى جريان المعاطاة [illegible] الغرض من ذلك ان الاستدلال على الصحة بهذا الوجه
بطريق اللازم كما هو المقصود يتوقف على قيام الاجماع على ملك المستأجر العمل والموجر الاجرة
عقيب المعاطاة بينهما [illegible] ولا يكفي قيامه على ملك الاجرة بعد الفراغ عن العمل
القضائه وقيامه وحصول الملك بالمعاطاة شيء لم يكن مصرحا واصلا فضلا عن
الاجماع حتى في البيع وانما كان نسبة ذلك اليهم تاويلا للاباحة [illegible] جريان المعاطاة
في الاجارة [illegible] الى المحقق الثاني استنباطا من ذهابه الى ذلك في البيع ولا يخفى عن تامل
واحتمال ان ملك الاجرة في الجملة بعد العمل هو الذي يمكن دعوى الاجماع عليه ولا دلالة له
على تاثير المعاطاة [illegible] ملكها قبله ولا مصرح به [illegible]
[illegible] ملك الاجرة المعينة [illegible] التاثير لكنه لا يتعين من ذلك
المذهب لاحتمال كون الملك سببا عن [illegible] اباحتها قبل العمل ثبتت
بالسيرة تدل على الجريان على مذهب المشهور قوله لانه لم يقصد التبرع بمعنى ذلك
رفع المانع والمقتضي لاستحقاق العوض كما يقتضيه قاعدة ما لا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وحصول علة
[illegible] الى الامر وكونه سببا فاقه تستعمل العامل مع ما دل على
حرمة عمل المسلم ومناط حكم اليد والاتلاف [illegible] تفي بما يزيد من اجرة المثل على البيع
للاقدام العامل على عدم استحقاق الزائد وفرع بابن المعاطاة اذا لم تمض فلا تفيد [illegible]
ما تضمنته من تعيين العوض تقليلا او تكثيرا ولا ينافي ذلك على الاقدام على العمل
الموجب لسقوط حرمته وعدم استحقاق عوض له راسا كما لا يخفى هذا كله ما اذا فرض
تحقق معاملة تقتضي انتقال العمل الى الامر المطالب له والعوض الى العامل الاجر
به بناء على تلك المعاطاة وقاصدا التركيب الاثر عليها واما اذا لم يقصد ذلك ولم يكن بقصد الاتيان

الامر والتزام العوض المشابه لقوله الق متاعك في البحر وعلي ضمانه اذ لا وجه للتوقف
الا الضمان [illegible] بالضمان بالبدل الحقيقي [illegible] على حصول الاستيفاء بمجرد الامر
والايتان وقوله اطلاقه [illegible] بعض من عاصرناه ان الشخص كان له السلطنة على ماله يصرفه
فيما اراد من كونه صدقة او وفاء دين او قرضا بل اراد بكونه وفاء عن نفسه وعن غيره فكذلك
له السلطنة على عمله ان يجعل الحيازة والاحياء والصياغة والكتابة وغيرها عن نفسه
وعن غيره غاية الامر ان مجرد ارادة العامل عن كافية في بعض الموارد فيعود العمل اليه
يحتاج الى رضاه وهذا هو السر في ضمان الاجرة فيما له اجرة حيث امر شخص غيره بعمل
فانه استيفاء للعمل برضاه مع قصد العامل ذلك ثم ذكر العمل المتعلق بالمال كخياطة العبد
واداء الدين وفي كلامه لا يخلو عن التوقف ولكن العمل يعود اليه ولا قيمة اما
في نفسه واما باعتبار متعلقه وهذا هو الحال في جميع موارد الامر بصرف الاموال فيما يرجع
الى الامر بل وان كان راجعا الى العامل فان الامر بل ارضا بايقاعه عنه يكفي في العود
اليه ومن هذا الباب الضمان في الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فافهم انتهى وقال
في مواضع منه مجال قوله فالحكم فيها بجواز اتلاف الموهوب اه حاصله رد الاستدلال
بالعمدة من المدعى لو كان هو الملك المتزلزل وكان غرضه مما نقله من تصريح جماعة بافادة
الهدية بالاعطاء الاباحة دون الملك ومن ان توقف الملك بالهبة على الايجاب والقبول
كاد ان يكون اتفاقيا الاشارة الى الاجماع وان نقله المحقق الثاني من تزلزل الاباحة على الملك
الجائز هنا لان الهبة [illegible] فكيف يمكن ان [illegible] يكون مراد الجماعة ان الاعطاء
يفيد الملك الجائز دون اللازم وان الملك اللازم يتوقف على اللفظ قوله [illegible]
[illegible] فيما مع عدم الاشكال في اباحته بالاتفاق يمكن دعوى على خلافه [illegible] التادين في
كلامهم عليه [illegible] هذا ويستفاد من بعض [illegible] المحقق الثاني انه [illegible] في غير البيع
في الجملة [illegible] ترتب الاباحة على المعاطاة [illegible] من صيغ العقود والذي يساق
اليه النظر ان المعاطاة في البيع تمام ملكا من الاول وبتلف ما يجب احدى العينين او
بعضها وتقتضي هذا ان البناء على الحاصل في البيع قبل تلف شيء من العينين يجب ان يكون
للتزلزل بخلاف الدفع للقرض فانه لا يفيد الا مجرد الاذن في التصرف واباحته فيجب
ان يكون بناء العين للقرض لتعارفه على ملكه وفي وقوع مع حد ليس جيد ان يفي بانتقال
الملك الى المقترض بمجرد القبض بتوقف على هذا الى الايجاب القول لاباحة التصرف
واذا دلت القرائن على ارادتها انتهى ويمكن ان يقول بذلك في كل ما لا يتاتى فيه التعاطي
في الطرفين اذ في كل ما يعتبر فيه القبض فافهم او في كل ما لم يكن للايجاب اتباع على
الملك

الملك كما في البيع بناء على ما فهمه منهم او في كل ما لم يثبت فيه اثره او جوازا فتم ويمكن ان
[illegible] لو فرض بعوده الى الملك في الهبة يمكن ان يتم احتجاجه بظهور الاتفاق على اباحة
التصرف [illegible] منه في البيع بل ان العقد لا يترتب عليه غير ما قصد منه فليكن الاباحة
المتحقق عليها لحصول الملك في لم ودمما ذكرنا يظهر المنع في قوله انه يرد ذلك لو اراد بالفاسدة
[illegible] ما لم يفد الملك وليس بمعلوم وان علم انه لا يرجع الا باثبات المرتبة
الدنيا من الصحة وهي ترتب الاباحة المجردة فتدبر قوله لكون الفعل مفيدا للتمليك
الظاهر ان مراده دعوى صدق الاجارة والهبة فيصح التمسك بعموم ادلتهما قوله وظاهر
المحكي عن كره اه انا يتم ذلك لو ظهر [illegible] في تعيين المنفعة فيستظهر
الملازمة في البيع وهو غير ظاهر وايضا لم يعهد في البيع خلاف الا في تعيين اثر
المعاطاة هل هو الاباحة او الملك اللازم كما عن المفيد واما الفساد راسا فلم يذهب
الى غير العلامة في نهاية اللهم الا ان يقال ان مقتضى ذلك ارادته كون الرهن ايضا كذلك في
فيه خلاف الا في تعيين اثره فتدبر قوله ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع يمكن ان
يكون بالاجماع متعلقا بالحكم ويراد من حكمها الاجماع عدم افادة اللزوم [illegible] فلا يكون
منافيا لما ذكره الخلاف في البيع [illegible] الخلاف في الكيفية [illegible]
وعلى هذا فيقصد منه ما اصل المصنف [illegible] ارادة الفرق بان البيع قابل للتزلزل
بخلاف الرهن ويمكن ان يكون متعلقا بقوله ثبت ويكون غرضه ان البيع ثبت فيه الحكم بالصحة بالاجماع
وانما اختلف في كيفيته انها الاباحة او الملك جائزا او لازما وهذا الاجماع
منتف في الرهن فلا يلحق به فلا ينطبق على توجيه المص ويكون منافيا لما نقله في من تحقق الخلاف
في البيع ان حمل على الخلاف في [illegible] الصحة وعدمها فليتامل جيدا
قوله عدم تأتي المعاطاة بالاجماع في الرهن لا وقع للتمسك بالاجماع لان النزاع
وعدم التنافي بين حكم المعاطاة وحقيقة الرهن او لازمها قوله والاول غير معقول
اجراء المعاطاة في [illegible] الموردين بنحو واحد لا يمكن ان يكون بغير المثال والمعنى
الماذون بالاباحة في البيع واقعة بموقع الملك الذي هو مفاد مادة البيع [illegible] يمكن ايقاعها
في موقع الرهن وكذا الملك الجائز نعم لو اعتبر الجواز [illegible] للمعاطاة يتحقق وان
بقي ان مقتضى عدم وقوع الاختلاف فيها ثبوته في الرهن ايضا لكنه يمنع لمنافاته
او لازمه فيلزم ان لا يجري فيه المعاطاة ثم لا يخفى ان المقدمة المهمة في هذا الاشكال
اثبات ان المعاطاة لا يترتب عليها اللزوم مطلقا والمدرك لها [illegible] ما اشتهر من اعتبار اللفظ
في العقود اللازمة والا فلا اجماع على عدم اللزوم ان فقد اللفظ هنا وان قام في البيع
ولذا ترى قوما من الاجلاء الى آه وربما يحمل ما اشتهر على ما كان اللزوم من عوارضه وجاز تبدله

بجواز الا ما كان من لوازمه ومقتضيات ذاته فلا يشمل الاذن لذلك ... وفرق ان ما يجوز
عليه ليس الا نحو القاعدة فلا باس بخروج عنها في المقام لقيام الدليل عليه وهو السيرة وله
... يلزم عدم المبالاة بالهبة او الاتفاق وفيه منع كونه كذلك بل هو بنحو [illegible]
الاجماع على العموم واما ما ادعي من ان عدم جريان الجواز في الهبة انما هو من جهة بنائها
على اللزوم وعدم تطرق الخيار فيه بالذات كالوقف لا من جهة منافاته للاستيثاق
فانه ليس مقوما لحقيقته بل انما هو اثره وانما حقيقته تعلق حق الغريم به وانقطاع
يد المالك عن ماله قبل الوفاء فالرهانة في الاموال كالضمان في الاشخاص في الاستيثاق
وترتب عليه الاستيثاق كما في الضمان فغير بعيد عن التحقيق فتامل
لوضوح عدم [illegible] مورد فيه الجواز هذا مع ما منه البناء على اللزوم وكما عن بعض اعتبار القبض
في لزومه فيكون جائزا قبله ويمكن ان يكون في اصل لزوم رعاية الهبة او الاتفاق
في اعتبار اللفظ في العقود اللازمة قوله ثم ان الملزم للمعاطاة اه اتكاليم في ذلك
فيما انطبق على القواعد ولم يحتج الى دليل خاص واما فيه فيقع في محل البحث والكلام
قوله اعلم ان الاصل اه الوجه من ذلك ان يكون مرجعا عند الشك في مرتبة شيء
من احد الوجوه بعدها استصحاب الملك بعد الفسخ فاذا علم بسببية الفسخ للازالة
قبل ذلك الشيء كانت المستصحبة دون الملك كاستصحاب طهارة الماء المغسول به ثوب
نجس دون نجاسته وبقية الوجوه عمومات لا تخصيص في الزمن السابق على ذلك
الشيء [illegible] بعده بل يستثنى الرجوع الى استصحاب ما كان في ذلك الزمان حكم [illegible]
ويدفعه ان الشبهة انما في تعيين ما [illegible] على اجمال الملك بزوال بالقيام الاجماع
[illegible] ما يمتنع بعد التلف وما في حكمه وما لا يمتنع فاذا حصل ما لا يبقى بازالته
للملك [illegible] اللفظ مطلقا او مقارنا كما اذا كان في
احد الوضعين وبما على ما يحتمل اليه كان المرجع الى استصحاب الملك وعموم وجوب
الوفاء بالعقد وكونه للشك في التخصيص وليس ذلك من الشك في بقاء حكم كان
[illegible]
[illegible]
قوله واما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لا يتوهم انه يجري هاهنا في
مقابلة الاباحة بالاباحة من التمسك اللزوم بعموم المؤمنون عند شروطهم لان الالتزام

انما ترتبه على المعاطاة الترتب عليها التمليك وقلت من الشرط بينها وما تعاهدا عليه
ثم ان المراد بجواز الاباحة التمكن من رفعها عن المباح له بفسخ العقد او [illegible] بخروج
والمراد بلزومها عدم ذلك وان تمكن من التصرف فيه حتى بالنقل الخارجي ولزومه انقطاع
الاباحة بناء على انه دوران ثبوتها مدار ملك المبيح والتمسك لجواز بعموم حديث
السلطنة بعد التصرف بالمعاطاة مبني على ملاحظة اطلاقه بالنسبة الى الطوارئ و
المراد بالاباحة المستصحبة بعد الرجوع الشرعية المترتبة على المعاطاة التمليكية بحكم
السيرة وغيرها لا المالكية [illegible] من ضرورة انه لا معنى لبقائها لو كانت بعد
فرض الرجوع [illegible]
المترتبة على اباحة المالك [illegible] الراجع الى تقييد سلطنته [illegible]
[illegible] وانصح بخلاف ما لو كانت الاباحة الشرعية
غير مترتبة على اذن المالك كاباحة ثمره بستانه للمارة فان استصحابها لا يعارض
باصالة السلطنة والاباحة هنا وان كانت مترتبة على المعاطاة التي قصد
بها التمليك لكن الظاهر ان ذلك بحيث الاباحة الضمنية التي تثبت في كل
عقد فاسد حصل معه الاقباض في غير المقام لا بقائها على مفاد
العقد واستقلالها باستقلاله وانما اثرت الا لزوم الاقتضاء لا بقاء لقاء
او لتعبد شرعي وما ذكرنا يتضح انه لا اشكال لمنع [illegible] بنقوض السلطنة
بالجات تاثيره الفسخ لهذا العقد كما في سائر العقود لاحتياج صحة الاقالة
كالعقد الى الحكم الشرعي والناس مسلطون على اموالهم لا احكامهم ونحو ذلك ان
الاباحة لم تترتب على المعاطاة ترتب المسبب على سببه بل انما ترتبت على
الاباحة المالكية بتقييد السلطنة فاذا اختار المنع كان مسلطا عليه ونافذا
منه كذلك فاتضح ان الرجوع ليس من حقيقة الفسخ للعقد واحتمال المنع عن جريان
استصحاب الاباحة كما يشير اليه قوله لو سلم جريانها لكون الشك في المقتضي بل في الموضوع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وجود المعدات القول بالاباحة [illegible] الملك قبل التلف وعليه
[illegible] بالملك ابتداء ولا يكون الا من [illegible]

على الاباحة اوضح لحصول الانتقال بالاخرة وكون [illegible]
[illegible] الحكم الشرع كما اتاهم من عمل المتعاطيين بناء على القول الاخر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
دوران بين الملكين [illegible]
[illegible] بالحاصل من عقد [illegible] الوفاء او كان موجودا
[illegible] ولا يكون الغير بغير رضاه الا وتقتضي تسلط تحريم خروجه
عن ملكه بغير اختياره [illegible]
واحالة البراءة عن البدل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ان ما قطع به من انتفاء الضمان قبل الرجوع ليس الا ما قام عليه السيرة من اجراء المعاطاة
مجرى البيع واجراء الماخوذ بها مجرى الماخوذ به فكما لا يحكم في البيع بالضمان قبل الفسخ
كذا لا يحكمون به في المعاطاة وان قالوا فيها بالاباحة فقاعدة الضمان وغيرها لم تخصص
الا للاجماع او السيرة المقتضي لجريان حكم البيع على المعاطاة وان لم تقل بغير الاباحة
وتظهر الثمرة فيما لو كان هناك احد الخيارات الغير المتوقفة على قيام العين [illegible]
بملكية المعاطاة على اجرائها فيها لا يقولون بردها بالتلف [illegible]
[illegible]
من جهة الخيار وان جعلوه مزيلا للتزلزل الثابت من جهة المعاطاتية فيلزم القائل بالاباحة
ان لا يحكم باللزوم المطلق ايضا لان غاية ما تقتضيه السيرة عدم الضمان [illegible] كم الفسخ
كما في البيع وليس ذلك مخصصا لدليله وابطالا لسببية شيء عن الاخذ به ولو
المعاطاة فسخ ومن هنا يتضح ان دفع التوهم المذكور بان ذلك لا يخرج عن شيء قبل حيدا
المعاطاة

قوله واما على القول بالملك اه لا يخفى ان الفسخ تصرف في العقد بحل ترتب عليه زوال ما كان
والرجوع الفاسد تصرف بالازالة والرفع في سبب العقد ابتداء نظير تصرف الزوج بالطلاق
والرد القاطع لها قطع الملك عن الموضعين معا فهو والرجوع يختصان بحال الوجود لان المراد التحقق
الخارجي بل لان الملك من عوارض الاعيان الخارجية فلا يبقى بعد تلفها حتى ينقطع ويزال كما لا يكون
بالنسبة الى ما لا وجود له فلا وقع لما صدر من بعض الافاضل من التامل في امتناع الرد بعد التلف قائلا
ان الرد في عبارة الاصحاب كناية عن جواز الرجوع ولا معنى للرد الا ذلك والا لم يؤثر الرجوع قبل
الاسترداد ولا اظن احدا يقول بذلك فانه ناش عمن توهم [illegible] انه لا وجه لامتناع
الرد بعد التلف غير حمله على الاخذ والاسترداد وقد عرفت ان وجهه انتفاء موضوع الملك
بانتفاء العين فلا معنى لقطعه ورفعه وكذا الوجه لما [illegible] جزم به اخوه من امكان
الرد بعد التلف معللا بان متعلقه ليس نفس العين كي يمتنع رده في الخارج بل ملكيتها والملكية
كما يصح انتزاعها من الموجود يصح انتزاعها من التالف فانها من الاعتبارات وهي مما لا توقف
على موضوع موجود بل اذا كان هناك منشأ انتزاع انتزع من غيره وليست هي بكونه الى
هي احدى المقولات كما توهم حتى يحتاج الى موضوع موجود كيف وقد وقع الرد مع التلف فيما
اذا فسخ العقد بخيار ولا يتفاوت في الامتناع ان يكون الرد بلا واسطة او بواسطة الفسخ
لا يبقى الرد في الفسخ اصلا بل يرجع الى بدل التالف فانه لولا الرد لم يكن وجه للرجوع
الى البدل لقاعدة ضمان اليد او الاتلاف قلت تقييم ضمان تلف العين او اخذ المالك لها بالمثل
ضمنا للمالك بالقوة بعد [illegible] وجود مقتضى الملك وان لم يحصل لانتفاء العين اول شيء
والا [illegible] الضمان اتلاف مال الغير او اخذه وقد تحقق ذلك بعد الملكية المنتزعة حال الاخذ
وكيف كان فتحقق الانتقال الاعتبار والانتزاع غير كاف في الاثبات مع مساعدة العرف ولا
عادة الشرع على كون التالف كالمعدوم الاصلي ثم ان منشأ اشتباه المتعاطيين وترديده
بين خيار فسخ العقد والرجوع والرد الذي هو تصرف في الملك بالقطع والازالة ابتداء
اكتفاء دليل التزلزل في السيرة وكلمات الاصحاب مجملة لا تفصح عن ان السبب لقصوره قابل
للحل او المسبب قابل للمفارقة وان كان الملك [illegible] غير متنوع وغير متصف بالشدة
والضعف وانما يختلف حكمه باختلاف اسبابه فلا بد للراجح من ان يجمع بين التصرفين
الفسخ وقطع الملك واما ما عداه من يتمسك جواز الرد فلا ينبغي ان يراد منه المقابل
لبنائها المخالف

عدم اعتبار الملك هو ما ورد فانه

مع الشرائط الاشتباه

للفسخ بل ينبغي ان يكون المراد ان الزمان الاول وهو زمان اليقين بوجود الفسخ فاذا رجع بالنحو المشروع ترتب عليه عود العينين الى المالكين وترادهما فهو منتقض من حيث كونه اثر الرجوع الراجع الا من حيث يكون محلاله دون الفسخ واذ قد تبين ان هذا المتيقن ما يمتنع بعد التلف فلا يبقى مجال لاستصحاب جوازه واستحقاقه وان احتمل كونه ناشئا عن الفسخ الذي يمكن حصوله بعد التلف ايضا واما استصحاب الاستحقاق مع جهالة المستحق به للعذر المراد او المستحق المردد فلا جدوى له الا على القول بالاصل المثبت وكيف كان [illegible]

قوله بل لا دليل على انتفاعه لا وجه له اذ الكلام [illegible] على بيان حال جهة الخيار [illegible] قام عليه دليل راجع ودليل انه يقتضي ارتفاعه او بقاءه قوله فان الجواز فيه هنا ظاهره ثبوت ذلك عنده وينافي ما بينا عليه من تردد الامر وان تعين الاثر فيمكن ان يكون المراد ان الجواز المحتمل انما هو الفسخ ويحتمل ان يكون المراد تعيين ذلك بلاحظ ان اصالة اللزوم اذا اقتضت المنع عن الرجوع بعد التلف يزول الاشتباه عما كان ثابتا قبله ويتعين انه كان جواز التراد اذ لو كان خيار المال لم يتغير بالتلف فيكون المقام نظير ما يرتفع فيه الاجمال عن احكام بظهور الحال [illegible] ان يكون خيارا [illegible] يسقط بالتلف [illegible] المراد ما يقابل الخيار المطلق الذي لا تعلق له بالعين ومعروضه العقد بحسب المعنى المتقدم الذي هو تصرف في الملك دون العقد بل ما له تعلق بالعين يدور بقاؤه مدارها سواء كان من سنخ خيار الفسخ ام لا ويدفع ذلك بان التعيين باصالة اللزوم ان كان بعد الفراغ عن دفع الاستصحاب فهو مع ما فيه مما لا جدوى له وان كان قبله فلا يسلم جواز الرجوع الى الاصل كي يتعين به ما كان

قوله مع ان الشك في متعلق الجواز يجوز الاول عن الاستصحاب على عدم اليقين بما يصلح للبقاء لكون الجواز محتملا لمعنيين مختلفين يصلح احدهما دون الاخر ومبنى هذا الجواب على تسليم اتحاد معنى الجواز الذي يراد استصحابه والحكم بجهالة الموضوع وعدم احراز بقائه وقوله فان المتيقن تعليل للشك في الموضوع وحاصله بناء على ما ذكرنا اولا ان المتيقن اثر لا يعلم موثره بعينه وهو معروض الجواز ومتعلقه بالاصالة ثم قد تبين لك ان معنى اللزوم على الاباحة [illegible] عدم استحقاق البدل وعلى الملك انتفاء الخيار و[illegible] استحقاق البدل لما انتقل اليه وتلف في يده ولو حصل فالاصل ينفيه ويتحقق ذلك امكان الرجوع الى البدل بالتقاص على القول بالملك دون الاباحة فتدبر

قوله لا اصالة لبقاء سلطنة مالك العين العدول عن العموم الى الاصل مبني على دعوى الاهمال من حيث الكواز والحالة الثانية المترتبة على احتمال سلطنته في المال اصل العاملة [illegible]

[illegible]

لا كلام في جواب لو قدحت العقود والايقاعات [illegible]

[illegible] الملك بل كانت كالاذن والمنع وسائر الافعال المتعلقة [illegible]

[illegible] المالك عنها من حيث كونها المالك [illegible] توقف على ضمان المال [illegible]

[illegible] فان ثبت [illegible] والمعاطاة قصدا [illegible] وارد الاستلزام [illegible] زوال الاثر بها ايضا بحيث يمتنع زواله عن احدهما دون الاخر مع [illegible]

الازالة ما تقتضيه قاعدة السلطنة بنفسها لكونها حقيقة المنع المقابل للاذن فان تم الدعم [illegible] الاذن لما لم يكن بلا مقابل فالمنع والرفع لا بد ان يكون [illegible] لا يمكن الجمع بين [illegible] والعوض [illegible] ولا يلزم الضرر والاكل بالباطل [illegible] الرفع وجود [illegible]

[illegible] المقابلة بين الجهتين بحيث اذا تلف احدهما او اتلف [illegible]

[illegible]

به عند تاسيس الاصل السلطنة الثابتة قبل المعاطاة فانها لم تزل بالاباحة المترتبة عليها الثابتة بالسيرة الجلية بل كان ثبوتها من شؤون تلك السلطنة فلا يحتمل تقييد جواز الرجوع ببقاء العينين ولا يكون كالفسخ من التسبيب القابل للصحة والفساد [illegible] بل يكون حقيقة الرجوع عن الاذن الى المنع فلا اشكال في التمسك له باصالة السلطنة النازلة عن مرتبة الاحكام الشرعية الثابتة للعقود والايقاعات ولا تعارض باستصحاب الاباحة كما لا يعارض استصحاب التخيير باستصحاب المختار نعم لما كانت المعاطاة حتى على القول بالاباحة لا تخرج عن المبادلة بين المالين اذ ما دامت الاباحة يكون كل منهما محبوسا على الاخر فانما مقابلة لا في ملك الرقبة بل في حل التصرف فاذا تلف احدهما عند اخذه او اتلفه يكون اخذه لماله الموجود من يد الاخر جمعا منه بين العوضين فاما ان يمنع منه ويلزم بحصول ملك [illegible] رقبته لمالك التالف وانعقاد المعاوضة المقصودة التي لم تحصل اولا اخرا او يلزم بقاءه عنده محبوسا ومباحا له كما كان فيكون التالف متداركا بالبدل الجعلي على سبيل الاباحة كما قبل التلف فيخرج المورد عن قاعدة الضمان تخصيصا على الاول وتخصيصا على الثاني او يجوز لمالك الموجود الرجوع اليه واسترداده فلا جرم ان يلزم بضمانه واغرامه البدل الحقيقي لما اتلفه او تلف في يده فيقع التعارض بين اصالة بقاء السلطنة المقتضية لجواز الرجوع واصالة براءة الذمة عن البدل الحقيقي قوله

[illegible]

بعد

بعد القطع لا ما خذ لهذا القطع الا السيرة المستمرة على معاملة المعاطاة معاملة البيع فكما لا يضمن الماخوذ [illegible] بالبدل الحقيقي ما لم ينفسخ ملك الماخوذ به وعلى القول بالاباحة يمكن القائل بالاباحة ان يلتزم بان ذلك انما هو في الاثر والتزيين فكما انه مملوك بيد المعاطاة لكل منهما عن اخذه وتلفه بالبدل الحقيقي وانما يصار الى ذلك اذا رجع وزال اثر المعاطاة لانه يحرم قوله حاكما لاقتضائها عدم [illegible] تلك لاوله استباحته وحيث لم يحصل التدارك للتالف بالبدل الجعلي فلا بد ان يكون باشتغال الذمة بالبدل الحقيقي من حين التلف لعموم دليل الضمان وان ثبت قيام البدل الجعلي مقامه في الاباحة ما لم يرجع قوله مع ان ضمان التالف ببدله معلوم يعني من حين التلف و[illegible] الترديد لاحتمال ان يكون تلف احد المالين ملكا للاخر او موجبا للاباحة واعترضه بعض المحشين بان العلم الاجمالي بالضمان باحد الوجهين انما يمنع عن جريان اصل البراءة اذا لم تكن اصول الخصوص مخصوصة بتحققها سابقا والا فالاصل بقاؤها كما في المقام حيث انه في السابق اعني قبل تلف احدى العينين لم يكن ضمان المثل او القيمة بل كان بالبدل الجعلي فالاصل عدم الضمان بالبدل الحقيقي بل بقاء الضمان بالبدل الجعلي وبعبارة اخرى اصل البراءة من البدل الحقيقي لا معارض له فلا يضر العلم الاجمالي في المقام وفيه ان اباحة البدل الجعلي [illegible] من الضمان الثابت بدليله في [illegible] حين التلف والترديد بينهما حاصل فيه ولولا هذا الضمان باليد نعم لو قلنا بان تلف احد العوضين ملك للاخر كان الاصل قاضيا باللزوم وما نعا عن الرجوع بغير دليل قوله فضلا عن الحاقه له حاصله دعوى ان السلطنة على المال كما تستفيد [illegible] المالك من تملك ملكه قهرا كذا تقتضي [illegible] من اعدام ملوكه اذ في كل منها تضييق لدائرة سلطنته [illegible] ولا يكون ذلك الا بثبوت ان المالك كما له رفع يد الغير عن ماله الموجود كذلك له تالف ذلك انما يكون جهة العوض ونحو ذلك الدعوى تامل بل منع ثم لا يخفى عليك انه اذا جاز الرجوع لمالك الموجود للوجه المذكور جاز ذلك لمالك التالف ايضا اذ الرجوع منه عبارة عن ان لا يرضى بما استحقه من البدل باباحة ما في يده بل مقتضاه الجواز من كل منهما مع تلف العوضين [illegible] لم يحصل سقوط بالتهاتر [illegible]

قوله والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود حمله بعضهم على ان [illegible] من عود المعدوم المستحيل وفيه ان الدين كلي والثبوت في الذمة ليس من الوجود الوجب لشخصه فلا ضرر في وجوب الكلي وتقاد دون وقت فيم ان ادعان الثبوت ليس بمغاير للزائل كالملكية التي يعرق بين العود بفسخ الطارئ وغيره وكيف كان فالعود هو عود الملك المترتب على الملك [illegible] كالانتقال المترتب عليه ان استمر فسخ جائزا كان اطلاقه يمنع من التراد المعتبر فيه الخروج عن الملك الكامل بالمعاطاة [illegible] واما ان عاد الانتقال بما كان له من السبب فلا يمنع الاشكال في التراد او [illegible] اذ لا يتصور عود الانتقال بدونه فالكلام في المسألة في انه هل لمالك الوجود [illegible] او المديون الرجوع [illegible] فيستفرد ثمنه ابنا [illegible] بما كان عليه من الدين ام المدين ان ثبوت الدين لا وجه له بعد سقوط الذي هو عبارة عن انقطاع الملك والتيقن من التراد مالم يطرء على الوضعين ملك اخر ولا لا ملك قوله والظاهر ان الحكم مبني على اقتضاء الاباحة المطلقة في الدين سقوطه وبراءة الذمة عنه ولكنه كما ترى فان الظاهر ان اباحة الدين على من عليه لا يعقل لها معنى الا السقوط وفيه انه لا بد من ان لا يخرج الاباحة عن كونها اباحة فانهم [illegible] ثم لو قلنا بان مقتضى

[illegible]

قوله فالمعاطاة قيام وليه مقام بيانه في ذلك جعل الاباحة بلحاظ اباحة الطعام كما لا يخفى قوله وكونها معاوضة
برأسها ينبغي ان [illegible] بجعل كمبيرة انواع المعاوضات فانها البيع بعدم الدليل على الزائد
لدان يجعل ذلك مقدمة اخرى للدليل المذكور ومع ذلك يرد عليه ان دليل المشروعية انما يوجد للاشياء
الى العلم بعدم كونها معاوضة اخرى فافهم قوله لاطباقهم على انها ليست بيعا بتم ذلك مع ما ادعاه
من انها ليست احدى المعاوضات الاخر دليلا على انها نوع اخر حينئذ فبه ما ذكره في الوجه
الاول من عدم الدليل مع الحاجة اليه قوله اركان التلف الثمن لان تلف احد العوضين يوجب
لانفساخ البيع لكونه مضمونا على البائع قوله كل محتمل لوجه الاحتمال الاول ودوران الحكم مدار
المبيع وان تأخرت التسمية الجديدة للاجماع والاشكال انهم اتفقوا انها ليست بيعا من جهة بجوازه
في نقض المبيع والاقالة وانها ليست بيعا واما الاشكال في الثاني بان التصرف ليس بمعاوضة
فرده انه لا يمكن ان يكون مرادهم نفي المبيع اذ يلزم ان يكون تحققه بالتصرف مع وضوح ان
البيع معاوضة والتصرف ليس بمعاوضة ومراده من الجهة انه يمكن ان يكون نفي المبيع قبل التصرف
واثباته بعده لا ثبوته به فلا يلزم كون التصرف بنفسه معاوضة قوله بناء على انها ليست
لا ادري [illegible] بين نفي الخيار على الاباحة المنع من صيرورة المعاطاة بيعا وعلى الملك يمكن
ابقاؤه على دعوى انصراف دليله الى البيع اللازم من غير جهة الخيار فانهم قوله الا ان خيار
المجلس منتف للاظهر وجه لنفيه على تقدير [illegible] ما ذكرنا من منع البيعية على الاباحة
ودعوى الخروج عن منصرف دليله على تقدير الملك قوله فينبغي الكلام مستظهر تفريع كلام
لك على القول بالاباحة من جهة محل التردد ما بعد التلف [illegible] القول بالملك بل المناسب
ذا الترديد من اول الامر فانها عليه لا يختلف بوصوله والاحكام الا في الجواز واللزوم فهو كلي
ولم يمضه الا بعد تلف احدى العينين هو يتم ذلك الا بدعوى ان الحكم بالاباحة دون الملك
قبل التلف اعتبار لحوق التلف وبعد البيع الفاسد [illegible] فاذا حصل القيد المذكور
يثبت صحته بادلتها ضرورة انه لو كان انتفاء الصحة لاجل التخصيص في ازمانها في زمان يستمر الحكم
بها في زمان ثان واما السيرة وكلمات الاصحاب فلا تثبت الا ما يثبت بها اللزوم دون الامضاء
فينبغي لمن يعرض عن الادلة في هذا الفرض ان البيع ان يقتصر على الترجيح قبل التلف ويلزم
بعده من دون حكم بالملك اصلا فلم فرق بين جائزه او لازمه فهم منه [illegible] انه لا حظ حقيقة
المعاطاة لا من حيث الوقوع من المتعاطيين بل من حيث الوقوع في نظر الشارع [illegible]
بين العينين في الاباحة بمعنى كون كل منها في يد مالك الاخر بازاء ما له في الاباحة وجعل
التصرف ولما حاولنا ان الجواز قبل التلف ونحوه واللزوم بعده واختلاف [illegible]
الوصف لا يوجب اختلاف الموصوف [illegible] والقلابه معاوضة في الملك ولا حصول معاوضة
في الملك [illegible] كما لا يخفى فلابد ان يقول [illegible] الاباحة المجردة عن الملك باللزوم فيكون
التالف غير مضمون بالبدل الحقيقي والجعلي الا انه متدارك بما في يده مباحا له
وقوله فافهم يحتمل ان يكون اشارة الى عدم مساعدة كلام بعضهم او [illegible] الادلة والقواعد لذلك

قوله انشاء التمليك او الاباحة الترديد مبني على المماشاة والا فقد اوضح بالامر تعيين
الاول قوله الغير الجامع لشرائط اللزوم [illegible] بالشروط [illegible]
في الاشتراط [illegible] عدم اشتراطها في اللزوم [illegible] ونفيه الاتفاق على اشتراط
[illegible] على شرائط اللزوم دون الصحة ليبيع مال السفيه الاتية فان رجع [illegible]
مختار الشهيدين الى نفي اعتبارها في الصحة ورجع ما استظهر من الجماعة اعتبارها فيه يرد
في صحة المعاطاة الاحق المبنية على العقد الفاقد لها قوله صورة وقوع الانشاء بغير
القبض بعد صورة اختصاص [illegible] غير القبض بالانشاء قوله الشاعه بالعقد
الفاسد [illegible] فساد العقد باختلال هذه الشروط [illegible] عين البحوث عنه اذ لم يجر
[illegible] حكم المعاطاة على هذا الفعل بحسب شروط اللزوم دون الصحة كما عرفت [illegible]
[illegible] انه على القول بالملك واما القائل بالاباحة [illegible]
[illegible] شروط الصحة [illegible] فانها عبارة عن ترتب الاثر المقصود دون غيره
ما انتفى الا بانتفائه من قرينة المقام فان ذلك شروط الصيغة يدل على انها
ليست باثر لها على اللفظ شروطا للزوم وان الملك بحسب احتمال كون ذلك [illegible] قرينة
[illegible] ما يستفاد من الكلام [illegible]
التقابض بعد العقد الفاسد في ثبوت [illegible] واما ان العقد [illegible]
الفاقد لسائر الشروط يفيد الملك [illegible]
لا يفيد الملك الحكمي ان يستفاد منه انه لا يفيد الاباحة [illegible]
بالتلف ومنع [illegible] الضمان في التدارك بالبدل الحقيقي فيمكن ان ما استظهار بعضهم [illegible]
في مقام ذكر الشروط في انها للصحة وافادة الملك فمراده من الفاسد الفاقد لها بل يمكن
[illegible] الفاسد [illegible] حيث ذكر بعد ذكر شروط في ارادة الفاقد لها من غير نظر الى الاثر
والحاصل ان الفاسد كما يطلق على انتفاء الاثر كذا يطلق على فقد الشروط والمراد منها ما بعد
ذكره فتدبر قوله فيبقى ان موضوع المسئلة [illegible] هذا الكلام منه
في مفتاح الكرامة ويمكن ان يحصل منه ولو بصعوبة ان الاثر بالعقد الفاسد مرة باعتبار
[illegible] انه البيع الذي تعلق به قصده ورضاه واخرى باعتبار انه عمل على انه احد افراد
البيع فيتعامل بهذا النحو كالمتبايعين بالمعاطاة وثانيه يقصد منه حل التصرف دون الملك
والتمليك فالاول [illegible] فاسد لا لفقد ما فقده من الشرط بل لفقد الرضا فانه رضي بالملك
ووقع منه ما لم يرض به وكذا الامر في السهو ونحوه فالاخلال بالشروط وان جاز

عن علم والتفات بالفساد على نحو اخر من المعاطاة يقدح في صحتها الا لانه من قصد الاتيان
بالنحو الصحيح الجامع للشرائط واتى بغيره كان الاقدام بالاخر [illegible]
على انه فرد [illegible] يصلح لذلك والثاني ملحق بالمعاطاة لعدم خصوصية [illegible] فيما
يشابه [illegible] اذ كان معتدا به في الاحكام والثالث يلحق بالبيع الحقيقي [illegible]
عليك ان التفصيل بهذا النحو سائر لما قيل من انه اذا كان غرضهما انشاء البيع
الصحيح اللازم ولاجل ذلك اختارا اجراء الصيغة مع علمهما بان ما كان فاقدا
لها او لشرائط صحتها ليس كذلك فهو ملحق بالبيع الفاسد لتقييد قصدهما ورضاهما
بقيد غير حاصل وان كان غرضهما انشاء التمليك مطلقا من غير نظر الى اللزوم وعدمه
كما في المعاطاة كان له حالها وحق انه لا فرق بين الصيغة الفاقدة للشرائط و
سائر الافعال غير المعاطاة الا من حيث ان الغالب مع ذكر الصيغة تقييد الرضا
بحصول البيع اللازم بخلاف سائر الافعال ومن المغايرة بين [illegible] ما ذكره لا تتفاوت
ترتب اللزوم وعدمه بما ذكرناه لعدم انطباق المقصود على الماتي به في حد نفسه
ومن حيث كونه عملا صادرا منه لا من حيث النقيصة فتعلق حكم الشرع وترتب اثر اللزوم
عليه فانه ربما يغفل عنه ودقيق بحصوله في المعاطاة ايضا وانت اذا [illegible] كان في
[illegible] بقصد المتعاطيين [illegible] ما يقع منه الفاقد ان الحال ما عرفت
يتضح لك ان الفرق بين ما ذكرنا من سائر الاخبار التي قد يقوم القصد
بغير حاصل اعتقد حصوله وقد يقوم بالعنوان واعتقاده كذا وكيف كان
فرد على الوجهين بعد ما [illegible] من الكلام المذكور [illegible] وعلى ما ذكرنا
امكان منع اقتضاء مغايرة الماتي به للمقصود الفساد مطلقا فانها ان كانت بحيث
[illegible] جهلا فترتب عليها الاثار من الحكم دون الفساد حرمة لانتفاء القصد المعتبر
قوله ما اذا علم علام الرضا الا بزعم صحة المعاملة [illegible] كما اردنا من الكلام عليه
الرضا بالمعاملة ومن المعاملة ما اتياه لكن الظاهر منه الرضا بالتصرف كما [illegible]
[illegible] قوله فاذا انتفت الصحة انتفت للاذن لترتبها على زعم الصحة فكان
التصرف تصرفا بغير اذن [illegible] وقوله للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم
الرضا بالتصرف [illegible] يقرب مما قلناه قوله فالرضا المقدم كالعدم فان تراضيا بالاخير

بعد العلم

بعد العلم بالفساد صح فان الرضا المتأخر [illegible] ما يتعلق بالمعاوضة فينبغي ان يكون المقدر [illegible]
تقييده بالصحة المنتفية متعلقا به ايضا فتدبر قوله فان تراضيا بالعوضين اي اذا حصل
التراضي بعد بيان انتفاء الرضا المتقدم المتقيد بالصحة فاما ان يجعل سبيلهما المعاطاة السابقة
كالرضا اللاحق لبيع الفضولي او يجعل بنفسه معاطاة جديدة ملحقة بالمعاطاة بدعوى عدم اعتبار
الانشاء فيها راسا وكل منهما مما لا يستقيم ان يدعي في حقه انه لا كلام في صحة المعاطاة وجريانها
الى المعاطاة فيمكن ان ينزل على ارادة المعاطاة التي تعرض وقوعها فاقدة للشرائط
وفاسدة بهذا المعنى بعد حصول هذا التراضي فينطبق على الصورة الثانية من الصور التي ذكرناها
ومعنى رجوعها الى المعاطاة ان حالها كحالها من حيث [illegible] القصد بايقاع هذا
النحو من المعاطاة بعينه نعم فرض ذلك واتفاقه بعد المعاطاة الفاسدة وكون الرضا بالمعاوضة
استمرار الرضا الى حال [illegible] خال عن النكتة فلعله قوله كما اذا علم الرضا من اول الامر
مقتضى التشبيه ونظم هذه الصورة مع السابقتين في سلك واحد ارادة الرضا
بالتصرف فيها ايضا دون الرضا بالمعاملة اللهم الا ان يكون [illegible] في الثالثة [illegible]
[illegible] الالتيام بين اطراف هذا الكلام قوله المفروض [illegible] وحده الانشاء في الصيغة
الفاقدة للشرط وانها بعد اها سلوكه لا تفيد [illegible] الاذن في التصرف على انه ماله من غير
للاخراج عن ملكه [illegible] قد يجتمع معه [illegible] ترتبها على الفساد ولكنه لا يدخل فيما تضمنته الصيغة
كما لا يخفى ومنه يظهر ما في ما يظهر من قوله لا يوجب بقاء الاذن اي حال في ضمن التمليك
من اشتمال التمليك على [illegible] اذن المالك في التصرف قوله والموجود بعد [illegible]
يعني بعد [illegible] التمليك [illegible] خصوص الاذن في التصرف ولا خصوص
الرضا بالمعاوضة [illegible] جعله ترديدا
بينهما والا فلا تخلو عنهما قوله ان كان انشاء اخر لم يذكر مقابل هذا الشق وهو
ان يكون الموجود رضا مجردا عن الانشاء ولكن ذكره في التفصيل واحتمل دخاله في
المعاطاة ويرد عليه ما اورده على الاول من الخروج عن محل الكلام [illegible] مراد المتأخرين
قوله ومنه يظهر فساد ما ذكره انه افسد جعله مورد كلام المتأخرين واما فساده
في نفسه مع الانشاء بالتقابض [illegible] مع عدمه وبدونه ما في الكلام فيه قوله
مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد اذ اريد من [illegible] الرضا القصد الى ايجابه
او ما يترتب عليه القصد لا يعقل تجرده مع اعتقاد حصول المقصود اذ لا شك في انه لا يمكن
تحصيل الحاصل نعم اذا تبين فساد السبب المقصود وعدم ترتبه عليه امكن التجدد ولا
يفرق في ذلك بين كون المتجدد مساويا للاول في طريق الوصول الى المقصود وسببه

او مخالفا كما اذا كان قصده اولا المعاوضة بالصيغة الصحيحة ثم بعد تبين فسادها اختار رضاه
قصدا بالصيغة الفاقدة للشرائط قوله مع ان كلام الجميع مطلق بين كلا لهم في المسلمين
فانه في مسئلة المقبوض بالعقود الفاسدة غير مقيد بغير بابان فساده بعد وقوعه وفي مسئلة
البيع بالصيغة الفاقدة غير مقيد بابان فساده كذلك قوله يرد عليه ان هذا التراضي
حاصله الترديد بين تعلقه بالمعاطاة وتعلقه بالتصرف مطلقا والجال الكل بانه
غير مجد في بيع المعاطاة لاعتبار قصد التمليك فيه والاول بانه ليس شيئا متجددا غير
قد كان العقد متقوما به فلا يمكن ارادته من التراضي المتجدد الزائد على ما اقترن بالعقد
والمتعلق بالتصرف هو الذي يصلح تنزيل اللفظ عليه لكنه غير مجد في المعاطاة
ويظهر من ذلك بطلان حمل كلامه على اعتبار تراض جديد قوله بل حينئذ كل منهما
في الاخر في حال الرضا فرضه على وجه لا ينطبق على مقصود المتعاطيين حتى على توجيه الجواهر
ولم يكن ذلك بلا تراض في مقابل يقتصر على ملاحظة مذهب المشهور قوله ما دام العلم بالرضا
لعله يريد به الطريق الشرعي ولو كان مستصحبا قوله ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع
وهو كاف في المعاطاة ولو علم بعدم بقاء الرضا فضلا عما لو شك فيه قوله فهذا
ليس الا التراضي السابق بيانه اذا كان المقصود حمل كلام المحقق على اعتبار تراض
حادث جديد لا يمكن حمله على ارادة ذلك لانه كان حاصلا مع العقد فيلزم حمله على
اعتبار التراضي بالوجه الاخر اذ هو الذي يصح عده جديدا وجعل اعتباره مزيدا على
العقد بالتضمنه فيرد عليه ما مر من انه ليس من المعاطاة في شيء قوله الحاصل بعد
العقد لا على وجه المعاوضة ليس الوصف للاحتراز بل لبيان اللازم الغير المفارق
عن الموصوف لما عرفت من انحصار المتجدد فيما لا يكون على وجه المعاوضة لان
ما يكون على وجه المعاوضة للعقد ولا يخفى ان ما فرض تجدده بعد العلم بالفساد
مغاير لما تضمنه العقد اطلاقا وتقييدا واذا كان العقد لا يصح بمجرد التراضي المقيد
يمكن ان يعتبر في صحة معاطاة الفاسد التراضي المطلق به وتجدده بعده بعد العلم
بالفساد وليس ذلك اعتبار تكرر ما كان حاصلا قبل ولم يفد كما لا يخفى
قوله وتفصيل الكلام لم يتعرض لتحقيق ان العقد الفاقد للشرائط يؤثر كما او اباحة
او لا وجعل مورد التفصيل المعاطاة الواقعة بعده مبنيا على قوة كفاية الالتفات
في الملزوم والتخلص من منافاة الاجماع ذلك بتنزيل الاشارة المعروفة ...

قوله جهة تقييد به المرضي بتصرفه في ماله المنوط به والمرضي به بالنسبة الى عرض
تسلطه وتصرفه ولا ينافي ذلك امكان تعلق الرضا بالتصرف مجردا عن القيدين وان
امتنع خلو الواقع عن الوصفين
بقيد اللازم الانشائي بالمالكية والصداقة ونحوهما قوله من دون ابتنائه
على استحقاقه ...
لم يحترز عن الصورة الاولى لخلوها عن الرضا ولو في احد الجانبين ولعل غرضه من قوله
وكان المقصود الاصلي من المعاطاة التصرف ليس بيان حال العقد المتقدم الذي ليس بصدد بيان
حكمه بل قال هذا الرضا الموجود حال التقابض كالاصل في المعاطاة ليست للعهد بل المراد ان المعاطاة
ليس السبب الموجد لها بل غيره والمقصود من ذلك تمام غرض تحقق ما يعتبر في الاباحة عدا
الانشاء المتوقف على اللفظ او الفعل فان قلت لو كان ذلك تمام ما عدا الانشاء من
المعاطاة لزم البناء على ما نسبه الى الجواهر من كون المقصود من المعاطاة انشاء الاباحة قلت
بل لا ينطبق على مذهبه ايضا لان الاباحة كالتمليك ... هذا الوجه حصول المعاطاة
بدون الانشاء بمجرد طيب النفس بالتصرف ... وحيث لا انشاء الا و
لا اباحة فان قلت لا رفع اليد عن الانشائين والبناء مع عدم اعتبار شيء منهما لانحصار حقيقة
المعاطاة في طيب النفس بالتصرف فانه لا يمكن ان يكون بيعا ولا غيره قلت اسم المعاطاة اذا اطلق
على السبب الحاصل بالمباشرة ... عبارة عن انشاء التمليك الذي لم يوجد
ارادته واذا اريد به ما يكشف ذلك السبب عن وجوده وتحقق الفعل فليس الا
المذكور فان قصد الملك بقدمه لانشائه وفعله ليس الا انشاءه دعوى ان التحقق هنا
تعيين ان الانشاء مأخوذ في المعاطاة على وجه الموضوعية او الطريقية ويحتاج في ذلك الى
فرض عدم تقييد الرضا بالانشاء وما يتولد منه وما يتوقف عليه لا يدخل الخلل بعقد
الرضا ولا يخفى ان هذا الموضوع لا ينحصر فيما يسبقه عقد فاسد وان ساق
الكلام فيه اليه فان الامثلة الاتية يتحقق فيها مقصد المعاطاة مجردا عن التقييد بالانشاء
واثاره وينكشف ذلك بنحو تعريض المتاع لاخذ الاخذين وتعيين محل لوضع الثمن
واقرار الاخذ على وضع الثمن فانه ليس فيه التعاقد والتعاهد والانشاء والايجاب
والقبول عينا ولا اثرا بل الموجود ليس الا الرضا وطيب النفس بالتصرف بلا عوض
التصرف كما علم ذلك من سبق المعاطاة الفاسدة وعدم انتفاء الرضا بتبين فساده

ويحصل من ذلك ان الاثر ملكا او اباحة ... اولا ما يتحقق في نفس الاثر من وجود
... واقعا وكشف عنه غير الانشاء في المبادلة فتارة الملك
وان افترقا في المجانية وعدمها وقد بينا سابقا ان المعاطاة اتفاقا بهذا القبيل
معاملة خارجية عن الانشاء وهو حاصل بترتيب الاثار عليه من التسليم والتسلم فكشف عن وجودها وانه
يمكن ان يكون ذلك اطلاق العرف اسم البيع لمسامحتهم في عد غير الموجود موجودا لا لكونه فردا حقيقيا
منه وان توهم انه كون المعاطاة انشاء فعليا له وربما يصدق هذا الوهم في حق
بعض من اهل المعاطاة والاصل فيها ايضا ذلك وانما المنكشف من المبادي دون الغايات
وهذا حقيقة هذا الموضوع لا يتغير امره بكون الكاشف عنه سابقا او لاحقا ويتضح خلوه
عن الانشاء بها ... وكونه امرا نفسانيا فان عدم اجتماع الطرفين وعدم
علم احدهما بالاخر فيتبين نفي الملك بناء على توقفه على الانشاء ونفي الاباحة ايضا
كما عن النهاية او اثباتها على الاطلاق كما تقتضيه السيرة حتى في التصرفات المتوقفة
على الملك والتزام سائر ما ذكر كاللزوم بالتلف وعدم الانقطاع ما لم يرجع ونحو
ذلك على القواعد يتوقف على الاكتفاء بالرضا في المعاوضة والمبادلة ... في الجملة
... الاعتراف بعدم انتفائه بعدم حصول الملك وان كان مشاركا
للتصرف في تعلق الرضا بها لوضوح امره بها ان البناء في المعاطاة على الاكتفاء بالتصرف
وعدم الالتزام بحصول الملك ... وربما ينكشف ذلك في الجملة
من المسامحة في الانشاء مع العلم بتوقف الملك عليه والحاصل ان هذه المعاطاة المسماة
بالمعاطاة عبارة عن انعقاد المعاملة في نفس المتعاطيين وانكشافها بما يصدر
منهما من المبادي او الغايات من دون انشاء وتعاهد وتعاقد وفرض الرضا غير
مقيد بالملك لا يراد منه انه غير متعلق به بل تبع تعلقه به بالانشاء لا بالتقييد بحصوله
فالاولى التعبير بالمعاطاة المضمرة كالوضع المضمر ممن يستعمل في المعنى الجديد
والالتفات بيان ان المعاطاة المصطلحة ايضا كذلك فان بان بناء اطلاق العرف
اسم البيع عليه على المسامحة في الوجود فيتضح في اثبات الاباحة الى السيرة و...
... ومع عدم الاعتماد عليها بناط الاباحة بالرضا وان منع من كون الاطلاق
مسامحة وادعى عموم البيع للكاشف عن الانشاء وما ينكشف به وان لم يكن هناك
شمول الاسم

انشاء كالمعاطاة والدلالة اللفظية ... على حد سواء فليتأمل جيدا قوله
الاول كفاية هذا الرضا المركوز الاحتياج الى هذا الامر انما جاء من فرض سبق المعاطاة كالمعاطاة
اعتقاد صحتها فان ... المعتقد وان لم يكن قيدا لكن الاعتقاد بوجوده يوجب خلوه
الرضا به دون خلافه الذي لا يرى الا تقديرا فانهم ربما يحتاج الى ذلك ايضا مع الفصل
الطويل بين ... نصب القرينة كفتح الدكان وتعريض المتاع واخذ الاخذ ولا يخفى ان
الاكتفاء بالرضا في الاباحة انما ينفع لو اقتصر على قدر تابرة في الاباحة واما مع الاولوية
الاباحة التي تثبت في المعاطاة فلا يمكن الاتكال فيها على ذلك بل لا بد من التعويل على السيرة
ونحوها ومعه فلا حاجة الى هذا الامر اللهم ان يلتزم عدم الخروج عن قاعدة اعتبار طيب
النفس في الاباحة رأسا فافهم قوله بل يكفي وصول كل من العوضين الظاهر ...
... ذلك في الدخول في الموضوع بل يعتبر لمجرد الكشف عن الامر المضمر قوله
حسن ان ... ظاهر محل النزاع اه مقصوده استظهار وفاقهم على اعتبار الانشاء في الفعل
فيما خلا عن الانشاء القولي وفيه من الصعوبة ما لا يخفى قوله ليس ببعيد على القول
بالاباحة ... لا يخفى ان الاباحة التي يقولون بها مساوقة للملك فبعد القول بها
لا يقصر عن القول بالملك نعم لو اريد بها ما يترتب على الرضا يتعين اثباتها مع الفصل منه
قطعا وان المنكشف بغير الوصول ونحو ذلك ايضا من البعد ما لا يخفى قوله اما مع العجز
عنه كالاخرس فمع التعذر عن الاخرس المنصوص المعتبرة في العاجز بناء على شمول عمومات
الادلة وانتفاء الاجماع وعدم كفاية الاشارة ببعض النصوص وانه يصح واما بدونه فلا يتم الا
بدعوى اتحاد المناط ... المجاز الذي ربما فضلا عن المكره ومن وجب عليه الصمت لنذر ونحوه
ممنوعة جدا ... الفرق بين هؤلاء والقادر فلا في الاجماع على
اعتبار اللفظ ... قوله بل لفحوى ما ورد ... انه ورد في عموم الادلة
...
وفاء الشهرة والاجماع المدعى باتمام دلالة الفحوى الى اعتبار اللفظ في البيع عليه ...
... الوقوع ... دون الطلاق فانه لا ... الا بكار ...
بوحدة المناط ... اعتبار اللفظ فيلغي ... او اثبات البدلية
عنه للاشارة فلا يتعدى عما تصدق عليه ... ولكنه ...
الاقتصار على تعارف ... ما لا يخفى والمشار اليه هو ... دون اللفظ ...

الصلاة دون قرائتها قوله ثم لو قلنا بان الاصل اه الظاهر اراد بذلك اثبات الاخرس بيع الاخرس بالاشارة وحاصله ان الاخرس يقتضى الاصل فى الملك والخروج عنه فى المعاطاة انما وقع الاجماع على اعتبار اللفظ فى الكل المتيقن منه بقدرة القادر فلا بد من الاخذ بمقتضى الاصل فى الاخرس العاجز عن اللفظ ولا يتوهم انه يستفاد من هذا الكلام كون البيع بالاشارة مندرجا فى المعاطاة مطلقا لوضوح ان حال المعاطاة يورد القول بالاصل انما هو بسبب الخصوصية الحاصلة من العقود الفاقدة للفظ ليحج فى طرد الكلام المقام الى دعوى تردد البيع بالاشارة للمعاطاة فكان الاصل فى المعاطاة وما اشبهها كالبيع بالاشارة الاخرس نعم يلزمه الحكم بلزوم المعاطاة من الاخرس وكل عاجز ولا يخفى عليه عدم الاحتياج الى مراجعة الاصل فى اثبات ... موقوف على عدم دفاء دليل الالحاق بالطلاق بالاشارة وهو مبنى على كون مفاد النص مجرد الغاء اعتبار اللفظ فى الاخرس فى ان اشارته منزلة اللفظ فيثبت انها كالاجنبية من الاخرس ولكنك قد عرفت ان ما يظهر من النص هو التنزيل ويحتمل بعيدا ان يكون غرضه بيان حكم معاطاة العاجز عن النطق فيكون فى حكم اشارته مستندا الى النص ولكن كان ظاهر فالجواب ان المعاطاة تقع من الاخرس وربما لا تكون بيعا بالاشارة وحكم حكم المعاطاة مع القدرة على النطق ولا دلالة لكلام الاصحاب بكفاية الاشارة من الاخرس على نفى المعاطاة منه اوعلى لزومها او على ان المعاطاة ليست عندهم بيعا كما زعم صاحب الجواهر فلاحظ وتدبر قوله من حيث افادة المعنى بالصراحة والظهور لاختصاص ... المستعملة بالمادة من بحث فى ... العارضين من حيث قيامهما وابهامه والترتيب والموالاة كما يعتبران فى التركيب العقدى يعتبران فى كل من الجملة الايجابية والقبولية الا انه لا بحث عنها فيه من جهة الوضوح قوله فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات لا يخفى الريب فى عدم كفاية تعلق الانشاء بلوازم المعاملات دونها كانها هى التى رتبت عليها الاحكام دون لوازمها ... لو نزل على ذلك كان الامر واضحا ... فالظاهر ان مرادهم اعتبارها بعد فرض حصول انشاء المعاملة بكيفية التعبير عنه ووقوع الاختلاط بين المقامين بالنسبة الى بعض ... عن ان المسامحة فى الاداء ... الى المعنى فوجب انتفاء الفائدة المعتبرة فى صدق العقد ... فلا يخفى تحقيقه فى المقام امران احدهما كون المطلقات واردة فى مقام البيان ... والثانى عدم قيام حجة من الاجماع وغيره على اعتبار الخصوصية اللفظية على التعيين او على وجه يوجب الاقتصار على المتيقن اما الاول ... فهو الظاهر المسلم عليه عند الكل واما الثانى فلا يعتبر شىء من الخصوصيات الا بقيد الاهم الا ان يدعى خروج انشاء المعاملة

... بغير البيع عن اطلاق انشاء البيع وان اتحد العنوان فى حد ذاته وفى استعمال الكناية المادية التى تخرج عن المجاز وتوجب الانتقال الى الملزوم من لازمه وقرينة لا ينفك عن ذلك ولكن الدعوى الثانية ممنوعة ... كان اللازم الواقع فى طريق الانتقال الى الملزوم مرادا ... اللازم غير ملحوظ ... انشاء لاجل ذلك ... ان الانشاء اذا تعلق بعنوان البيع المحض لا يتفاوت الحال بكون ... حقيقة او مجازا لا يكون من الطريق القريب او البعيد واذا انتفى الانشاء او تعلق بغير عنوان البيع انتفى المعنى المترتب عليه الاحكام واما الامر الثانى فقد عرفت المختار الحجة على اعتبار اللفظ فى الاجماع ... على المتيقن فى تقييد الاطلاق فغاية ما يعتبر الظهور المعتد به فى سائر المقامات ... المادة ... الانشاء على قصد العنوان الذى اخذه ... فى دليل الامضاء ... لان الاذن المنوب ... فيلتجأ الى التوصل اليه بو دى اللفظ الخاص المستعمل فى لسان الشرع فافهم قوله وربما يبدل هذا باشتراط الحقيقة ... فى المجاز ... يقتضى ان لا يكون مراده من الابدال مجرد تغيير التعبير قوله وهى الكناية ما افاد لازم ذلك العقد ينبغى ان ينزل على ذلك قول من قال ان الكناية ما كان محتملا لغير المقصود او ما لا يقع به المقصود الا بضميمة قوله رجوع عما بنى عليه من علم اعتبار الدلالة الوضعية ... كون الدال على معانيه الوضع له او طلائع المراد بالوضع من حاصله وان اعتذر بانه لا يعقل الفرق فى الوضوح الذى هو المناط بين ذلك وبين ما دل على المقصود بالوضع اتجه عليه ان مناسبة المعانى والملابسة لا تعقل ان يكون دون الدلالة عليه بالوضع باللفظ الموضوع فى الوضوح قوله الاكتفاء بالمناط ... قوله اتكالا على القرينة الحالية الاتكال عليها فى تعيين الوضع لا يخرج الدلالة عن كونها بالوضع ... الاهم الا ان يراد منه ... بحيث ينافيه ... الى الاستعانة ... قوله هالم يقصد الملزوم لا يخفى ان الدلالة لا تحصل بمجرد ... قصد ... من اللازم ... الذى هو المدلول كما ذكره فيمكن ان يكون مراده من اللازم ... ايا

المعنى المنشأ فيطابق ما يستفاد من قوله لان اللازم الاعم اه فليس المراد نفس المعنى الذى اريد ... هو ملزوم المدلول الكنائى وعلى هذا ينبغى ان ينزل ... الكناية على الغيبة او قصد الخصوصية فى اللازم او الدال عليه ليصير منزلة الدلالة على الملزوم فافهم قوله وهو كلام لا محصل له حمله على ارادة ان السبب ... لم يلحق فى العبادات قوله وعلى هذا فالضابط اه كانه يريد ضبط ... ما قاله الفخر يشهد بذلك قوله وان كانت بقصد هذه العناوين دخلت فى الكناية فان الفخر لم يذكر اعتبار اللفظ بل انما ذكر اعتبار المعنى الذى هو الموضوع للاحكام ... عليك ان تحمل ما افاده فى بيان مراد الاصحاب ... فى المجاز بين ما قرينته لفظ وال بالوضع ... فيجوز العقد به وبين غيره فلا يجوز ... المنع فى الكناية لانها بدون القصد لا تدل ومعه لا تكون الدلالة باللفظ ... فرق فى المجاز بين قريبه وبعيده وكذا الكناية بل لا يبقى بين الالفاظ بما هى من الخصوصيات تفاوت بالمرة ... عدم جواز الاجارة بلفظ العارية وجواز بلفظ بيع المنفعة او السكنى ونحو واضح الوجه فتدبر قوله لكن كثرة استعماله ... تابرك الفساخ الوضع الاخر او حدوث ضعف فيه او ... كالمشترك ... لا يكتفى فيه بغير القرينة اللفظية الدالة بالوضع ... والكلام فى تاثير الاستعمال احد الامرين المذكورين محال قلت ... الشراء والبيع متلازمان فالمشترى دافع الثمن واخذ المثمن والبائع دافع المثمن واخذ الثمن هذا اذا كانت المبايعة والمشاراة بناض وسلعة فاما اذا كان بيع سلعة بسلعة صح ان يتصور كل واحد منهما مشتريا وبائعا ومن هذا الوجه صار لفظ البيع والشراء يستعمل كل واحد منهما فى موضع الاخر انتهى وعن المصباح وانما ساغ ان يكون الشراء من الاضداد لان المتبايعين تبايعا الثمن والمثمن فكل من العوضين مبيع من جانب ومشترى من جانب انتهى ... ان الشراء اعم من عمل البائع والمشترى ... مطلق ترك الشىء والتمسك بغيره وان لم يكن مالا كما فى قوله ومن الناس من يشرى نفسه ابتغاء مرضات الله ... فالشراء فعل ابتداء لكل منهما والبيع فعل توليدى لهما وتخصيص احدهما بالايجاب والاخر بالقبول فى المقامين انما هو باعتبار راجح الى ان ... فظهر ان شيئا من البيع والشراء ليس من الاضداد ولا اختلاف فى معناهما بل ...

فى جميع الموارد شىء واحد وانما الاختلاف باختلاف الخصوصيات والجهات ... وكذا استعمال البيع فى الشراء كثير ايضا ومنه البيعان بالخيار والا بيع احدكم على بيع اخيه على المشهور فى تفسيره كما ستعرفه فى محله وغير ذلك من الشواهد والنظائر ودعوى هجر ذلك فيهما فى الوقت المتاخر ... اذا اريد بها الهجر على وجه يكون مجازا ولكن لا يقدح اذا اريد بها غير ذلك فلا باس باستعمال كل منهما فى الايجاب والقبول ثم الظاهر ان صحته فى القبول يتعدى الى مفعول واحد ... فى الايجاب الى مفعولين كما عرفت فيه ... النافى وفيه امر من ان البيع عبارة عن نفس العقد ... انما هو مستقل اليه بالملاحظة ... المعاملة والشراء عبارة عن ترك شىء والاخذ بالاخر وانما يختص البائع بنسبته اليه ... بالايجاب كما تقدم فهما معنيان متباينان ... مورد ولا يبعد لكونهما من الاضداد ودعوى استعمال البيع فى القبول يتعدى الى مفعول واحد باطلة لا اثر له فى الاستعمال والمستعمل فى القبول انما هو الابتياع والاشتراء فالشراء ليس فعلا للقابل كى يكون استعماله فى فعل البائع من جهة انه من الاضداد بل انما فعله هو الاشتراء نعم يصح نسبته الى المشترى حيث قطع النظر عن كون ما يرجع اليه من العوضين ملحوظا بالتبع وماذكره من موارد الاستعمال فى الكتاب العزيز شاهدة على ما حققناه الى ان قال ودعوى تعدية الشراء الى مفعولين فاسدة لا يساعدها الاستعمال بل انما يتعدى الى مفعول واحد والسر ان الشراء لا يتقوم بالثمن بخلاف البيع وانما يتعدى البيع الى من يقع منه لانه يتقوم بالثمن والشراء انما هو بذل شىء بازاء اخر وان لم يكن مع ثمن وان كان فى الاغلب كذلك ولكنه من المقارنات انتهى موله قوله فلا اشكال فى وقوع البيع ... كانه يريد مجرد دلالته عليه لا الحكم بصحة الايجاب به فانه اجنبى عن ما فاته لقوله وربما يستشكل اه قوله وعدم نقل الايجاب به فى الاخبار وكلام القدماء ان لم يرجع الى قلة الاستعمال لم يكن موهنا فى الدلالة واحتمال المنع التعبدى بعيد فى الغاية ثم لا يخفى عليك ان مقتضى الضابط ان لا يمنع مع القرينة اللفظية الوضعية قوله المنحل الى مبادلة العين بالمال ... ان يكون الوصف توضيحيا للاشارة الى الانطباق على تفسير المصباح وان يكون احترازيا عما يخلو عن القيود لو فرض تعبير المذكور فتدبر ولا يخفى عليك ان ما يبقى من الفرق من ... مادة البيع بثبوت العوض وكون ذكره سوى للتفسير ... اطلاق مادة التمليك وتقييده بالعوض بذكره غير فارق اذ غايته الاشتراك المعنوى الذى ذكر فى الضابط انه لا يقدح مع القرينة اللفظية الوضعية قوله وما قيل ...

من ان التمليك يستعمل في الهبة اختار بعض من عاصرناه ان البيع مبادلة قد ترتب عليها التمليك وقد ترتب عليها غيره واما التمليك الابتدائي فليس الا الهبة واستدل عليه بان التمليك احداث علقة بين الشخص والمال فيتوقف على تعيين الشخص ولهذا تبطل الهبة اذا وهب شخصا وقبل الموهوب له عن غيره بخلاف البيع حيث انه علقة البدلية وهي ربط بين المالين فذكر العوض في التمليك انما يصرف الهبة عن الاطلاق ويوجب تقييدا في الشروط بالثواب ق نعم قد يوجب ظهور العوض كونه عن المال لا كون التعويض في قبال الهبة صرف التمليك الى البدلية المستقبلة للملكية وبالجملة فقد اطبقوا على ان خصوصية الشخص ملغاة في البيع فلا معنى لكونه تمليكا الا بمعنى ما حققناه انتهى وارده ما حققه استتباع البدلية للملكية و يمكن الجواب بان الالتفات في معرفة الشخص بان من يخرج العوض من ملكه لا بد في تحقق التمليك اولا كما لا ينافيه ثانيا فتدبر قوله فهي مشترك معنى اه حاصله ان تحت جنس التمليك نوعين يختص احدهما بالمجانية والبيع بالعوض واللفظ المجرد يدل على الاول والمقيد على الثاني ولا يخفى عليك ان دلالة المجرد على الهبة لا تتم الا بملاحظة التجرد فهو القرينة المعينة لها وما ذكره المذكور يقتضي عدم كفاية مثل هذه القرينة فليتأمل قوله فلو اراد منه الهبة المعوضة الضمير راجع الى ذلك المشير الى المفصل بذكر العوض والمغايرة بناء على اعتبار الاشتراط في الهبة المعوضة ولتمام في الصلح واضحة وعلى عدمه خفية قوله ويشهد لما ذكرنا قول فخر الدين الشهيد به اولا لافادة التمليك بعوض مفاد البيع ومقصوده منه الاستشهاد به لعدم اعميته منه ومساواته له ومغايرته للهبة المعوض والصلح فلا يصح الكناية به قوله في بعض نسخ كره احتمل التصحيف فيه بشهادة [illegible] ترتيب مع تعرض الاكمال له وذكر الترتيب مع اهماله له قوله لان الاعتماد على القرينة الغير اللفظية ان كان لزوم [illegible] تقدير الايجاب لامر يقتضيه معناه العرفي كان الدال لفظا لا عمية من جهة اللفظ كما لا يخفى قوله واما تميز ايجاب عقد معين عن قبوله تعيين ان مفاد [illegible] هذه الصيغ سواء اقترن به ايجاب او قبول ولم يقترن به شيء هو ايجاب البيع او قبوله ليس من باب التميز بين ركني عقد على اجماله لاشتماله على ايجاب وقبول ولعله وجه ما ذكره من الاشكال الا انكار الفرق بين المقامين في [illegible] اعتبار الصراحة فتدبر قوله ومن ترتيب [illegible] الامر فيها ان اريد دائر بين

فيصح وقوعه في الجواب

لا يقين احد المعنيين بالهيئة التركيبية كما مر لكن يتعين بمجرد الاستعمال ايضا ولذا لا اشكل فيها كما في قوله وجهان ثانيهما انه يعتبر في القبول ان يكون انشاء مطابقا كما وقع من الموجب فلو شاركه من القابل في ايجاده فلا يكفي مجرد الامضاء لما تم وجوده بيد الغير كما في امضاء الا لا كفضل الفضولي والتحقيق البناء على ملاحظة حصول المعنى المقصود وعدمه فلا تكون المسلاذات وجهين واما اللفظ فالمقر فيه الظهور على نحو ما اعتبر في الايجاب فافهم قوله فلا يبعد الحكم بالتخالف اه لعل الاحتمال الاخر الحكم بفساد البيع بعد التخالف كما في صورة الاختلاف في عنوان العقد اذ في تعيين احد الوصفين ووجه ضعفه [illegible] التساقط عن ذلك [illegible] وقوع اصل البيع والتبادر المشترك وانما [illegible] تداعيا في خصوصية الوجهية [illegible] المغايرة لاصل البيع مع وجودا فلا وجه لافساده فليتأمل جيدا ثم ان فرض المسئلة محكي مع صراحة اللفظ ايضا وانما جعل في موردها الاشتراك المزال اجماله بالنية والقرينة لارتباط بالمقام قوله بناء على اشتراط العربية يجري الفرع [redacted] على عدم الاشتراط ايضا نعم اناط الامر بالافهام واضحه عليه كلا بالوجه على الاشتراط فان مقتضاه اعتبار الخصوصية قوله ولعله لعدم صحة لعله لعدم ان المناط هو [redacted] الافهام من اللفظ [illegible] قوله لان غير العربي كالمعدوم الجزم على مصادرة كما لا يخفى قوله صحح الوجه الاول الصحيح الثاني وهو مبني على عدم فوت الولاية على ان القصد بذكر ما يتعلق بالعقد وان لم يعتبر ذكره غير مخل [illegible] بما مطلقا قوله هل يعتبر كون المتكلم عالما تفصيلا [illegible] ان لا نزاع في ذلك على اعتبار العربية فانه يجري في سائر اللغات ايضا قوله اشتراط الماضوية يحتمل ان يكون ذلك والذي العربية ويحتمل الاول لان ظهور الماضي في الانشاء [اقتضاء] العلم بعدم التجريد عدم ارادة الاخبار وهو غير مختص بلغة وكم يعلم الاختلاف من حيث غلبة الاستعمال فليتأمل قوله لصراحته في الانشاء المراد استفادته من القرينة الآمرة للعلم بارادة الانشاء منه بمجرد الاطلاع الحاصل مع عدم وقوع المخبر به والا فقد حقق خروج الانشاء والاخبار عما وضع له الجملة اسمية كانت او فعلية وان حظ لحصول كل منها بها من دون ان تستعمل فيه والانشاء مغاير للعقد كالاشتهاد والتمني وغيرها قوله لو فرض صراحة المضارع لعله لا يريد خروج الصراحة بخلاف وحدوث اصطلاح بل بانضمام قرينة لفظية وضعية كما بنى عليه في الضابط المذكور ثم قوله فتامل يمكن ان يكون اشارة الى الاشكال مع اعتبار الصراحة في الانشائية وان اعتبرت في المعنى المادي او الى عدم نفع الفرض المذكور هنا على [الاحتمال] المذكور خروج الصراحة بحدوث الاصطلاح لا الى الخروج باصل اللغة وما يجري مجراها فافهم اولا الى ان الاجماع كره يقتضي [illegible] المنع الحصولها المذكوره افهم

بالفعل

الظاهر في الاول دون الثاني فان الافهام عن مجرد قرينة المقام وغيره ان يكون مراده الافهام وتحتمل ارادة الحج اعمية المضمون الاول دون الثاني او سائر الكل والفرق بينهما في اللفظ نظر الفرق بين [illegible] وغيره في المعنى

بهذا القدر من الفاهم اراد

الخبرية

قوله لزوم تقديم الايجاب مقتضاه المنع من المقارن ايضا ولعله خروج عن المتعارف اوضح من تقديم القبول [illegible] يكون خصوصية لفظه في طريق [illegible] في الولاء [illegible] باعتبار تقديم الايجاب كانه بملاحظة المعنى قوله وانه تابع له ظاهر العبارة مغايرة التبعية المقابلة [redacted] وهما امران يحصلان من حيث تعلق القصد والفرض وكونه القرينة المقابلة للتأخر وهما يحصلان من جهة ايجاب السببين من السببية وكونه وتقتضي الاول الا كخطا الرتبة وكون التأخر من البلاغة وتقتضي الثانية امتناع التقديم فليتأمل قوله وحكي في غاية المراد عبارة الحكمة هكذا واستدل عليه في ق بالاجماع وعدم الدليل على خلافه ويكمل بتعليقه على ما عرفت كما لا يخفى ثم حكى ذلك ق وذهب جماعة من الاصحاب الى اعتبار تقديم بل ادعى عليه الشيخ في ف الاجماع انتهى قوله الا انه عدل عنه في باب النكاح لكنه على وجه [redacted] الايجاب بجزء فانه لم يجز الا تقديم القبول بلفظ الامر [redacted] برح بكلمة على حمل المراد كلام الشيخ قد يشعر بانه لو قدم القبول فانه يجب التأخر بالايجاب ثم اعاد المشتري القبول انه يصح فان اراده مع ذكر الثمن في صلب العقد فسلم والا فهو ممنوع اذ ذكره في القبول المتقدم لا لا انتهى قوله وهو المحكي عن نهاية الاحكام وكشف اللثام الظاهر رجوع الضمير الى نفي الخلاف فيكون الفصل عما سبق لاختصاص الكتابين بوقوع ذلك فيهما في كتاب النكاح وهو مرجع الضمير في قوله وقد اعترف بعضهم لكن استظهر بعض المحشين رجوعه الى عدم جواز تقديم لفظ قبلت لشاهدته خلو كشف اللثام عن دعوى نفي الخلاف فليراجع قوله بل المحكي هناك عن ظاهره الاجماع عليه فيه ان ما ادعى عليه الاجماع هناك [redacted] عدم صحة تقديم القبول بلفظ الاستفهام واما بلفظ قبلت فليس من دعوى الاجماع [شيخه] عين ولا اثر فليراجع قوله ان القبول الذي هو احد ركني العقد ان القبول المتصف بالركنية للعقد والتتميم له يتفرع ويتوقف على سبقه فانه مع عدم ذلك اما ان يكون قبولا الا ركنا كما في قبلت او ركنا الا قبولا كما في ابتعت فالمنع عن التقديم في قبلت انما هو لوقوع النقص في العقد [عين] حصول احد ركنيه فانه يحصل [redacted] بقبلت اذا اخر لا اذا قدم والركن هو انشاء [العقد] في كلا [illegible] انه يحصل باظهار الرضا بان حصل دون الاجارة بان يحصل وعلى بعض المحشين على كلامه هنا باللفظ بحصل ما ذكره وجها للتفصيل على طوله وجواز تقديم مثل اشتريت وعدم جواز تقديم مثل قبلت هو اشتمال هذا على المطاوعة التي لا بد ان تفرعه والتابعية فكيف

ذكر اعتبار الترتيب في التقديم على المتعارف

يمنع فيه ما

على الايجاب

يقدم بخلاف ذلك فانه لا مطاوعة فيه فهو مؤخر ويقدم قلت الركن في العقد وان كان يتحقق بفعل الاثنين ويتقوم بركنين الا انه امر واحد لا يكاد يتحقق الا بتواليهما على امر وحداني يوقعه احدهما ويقبله الاخر ويظهر الرضا به ولا يكاد يتحقق بايقاع كل واحد منهما على حدة تمليكا هنا كرر كل ايقاع لانهما عقد فلا بد في تحقق من ايجاب من احدهما وانشاء الرضا بالايجاب وقبوله بما يدل عليه مطابقة او التزاما من الاخر فالتبعية التي لا بد منها في القبول بالصيغة كانت لو اقتضت التأخر فليكن القبول لظاهرة مؤخرا والا فهو تقتضي لوجوب تأخره اذا كان مثل لفظ قبلت والمطاوعة التي تكون ماخوذة في معناه ليست الا تلك التبعية التي لا بد منها في كل قبول وهي غير مقتضية لوجوب تأخره الا انها لازم نفس المعنى في قبلت فلابد يكون في مقام القبول في مثل اشتريت وهذا لا يوجب التفاوت بينهما في ذلك كما لا يخفى ودعوى ان المطاوعة بمعنى اخر تكون ماخوذة فيه ممنوعة نعم ان مطاوعة القبول لمطاوعة الفاعلية انشائية تحصل بانشاء كان بمجرد قصد حصولها باستعمال اللفظ فيها كما هو شأن جميع المعاني الانشائية ولذا لا يكاد تكون الا متاخرة من المطاوعة الحقيقية كالانكسار حيث الايكاد يتحقق الا عن كسر لا المطاوعة الانشائية براءته صحة استعمال اللفظ في المعنى المطاوعي انشاء كما يصح اخبارا وان لم يكن هناك حالا يكون هو المطاوع عنه ولا اثر واقعا ولا انشاء فذلك لكون الانشاء خفيف المؤنة يمكن ان يعبر انشاء عن اي معنى ولو كان من الاعتبارية الامر يقع لغوا لو لم يكن بداعي عقلائي اقول [redacted] لا يوجب [redacted] انشاء المطاوعة للمتاخر انشاء المتقدم [redacted] فهو كك قلت اذا كان معناه انشاء المطاوعة لفعل البائع المتاخر لا يكون الا انشاء الانتقال في زمن البيع فان قلت لنا ان نفرض معناه مجرد [redacted] الرضا بمضمون الايجاب قلت ذلك وان كان انشاء لا يعتبر انشاء للانتقال وهو المعتبر من المشتري نعم مجرد انشاء الرضا يكفي من المجيز لعقد الفضولي فيضمن القبول الانشاء المعتبر لا يكاد [redacted] يحصل الا اذا قصد منه انشاء المطاوعة فان قلت سلمنا اعتبار قصد المطاوعة منه ليتم كونه انشاء للانتقال المعتبر [redacted] لكن يمكن ان يجرد النظر عن التقييد بالزمن المتأخر الذي هو حرف طرف الايجاب قلت انما كان [illegible] هو في ابتعت واشتريت دون قبلت ورضيت فانه اذا اريد منهما ما يتضمن انشاء نقل

مع فرض صدوره ما قبولا للايجاب لا كلاما ابتدائيا اذ كراد لقدر متعلق لا يتصور له تفنيخ عن انشاء المطاوعة لما يصدر من البائع والانفعال بفعله فلا يكون مفادا الا انشاء النقل في زمان البيع وانما قلنا من منع وجوب كون النقل حاصلا حين القبول بل القبول ليس الا الرضا بالايجاب فان كان مقدما فلا لزوم حصول النقل حين الايجاب نظير اجازة الفضولي بناء على الكشف وان كان الايجاب متاخرا فلا لزوم الخاص حقيقة ولا باس بكونه تابعا للايجاب كيف والالم يكن قبولا فيه ان القبول انما صار قبولا لكونه مطاوعة للايجاب لا لكونه رضا به فيقتضي اعتبار زمانه وتعلق حتى في صورة تقدم الايجاب ولو كان لكن [illegible] انشاء النقل بالمرة فانه وان فرض تعلقا بمضمون الايجاب لا بفعل الموجب لا يكون خلاله ولو مع تبيين الانشاء [illegible] الا مع جعل ظرفه الزمن الماضي فان الانشاء نحو من الايجاد ولا يكون [illegible] الوجود سابقا عليه ثم تاخره عنه كما في التسبيب مكن ولو منع من اعتبار انشاء النقل من المشتري رهنا والتزم بمجرد انشاء الرضا بفعل البائع او بمضمونه فيلزمه الاعتراف بان المبايعة ليست معاقدة وهو وان امكن عليه لعدم مبالاته بالخروج عن المسلمات لكنه في غاية الاشكال والصعوبة ومن الغريب زعم بعض الناظرين في كلام المص ان مراده دعوى انه يعتبر في القبول فعلية الاثر بعده وحصوله عقيبه فما افصح عنه الا ان ركنا قبوليا لذلك فاورد عليه بان المشتري لا يكون انشاء الا المطاوعة للايجاب والنقل المترتب عليه ليس الا على وجه الانشاء كالايجاب وليس ترتب الاثر بقوة الانشاء فعدم ترتب النقل على القبول قبل الايجاب ليس الا كعدم ترتب النقل على الايجاب قبل القبول فالرضا بالايجاب انشاء للنقل بنحو التقدم والتاخر لا دخل لهما في انشاء النقل مع انه يوجب عموم الحكم للايجاب والقبول الواحده عن مراد المص [illegible] مما لا يحتاج الى البيان قوله وليس المراد ان اصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج او لاصل الرضا به كذا في النسخ والظنون وقوع تصحيف هنا والصحيح لتحققه في الخارج او لا قبل الرضا به والمراد من اصل الرضا هو بنفسه في مقابل الرضا بعد قبوله فانه تابع [illegible] لا انشاء [illegible] من الموجب وان لم يكن تابعا لتحققه ولو صحت النسخ فالمراد من اصل الرضا المعطوف على التحقق رضا الموجب وجزازة العبارة

لا تستنكر كما ان قوله حتى يحتاج الى توضيحه باذاء من المثال اسماعيله وضحه فان ما ذكره [illegible] ابطال التعيين كله لا اثباتها قوله منع الفحوى اما لكون الايجاب في النكاح من المراة وهي تستحيي من الابتداء او للرواية المذكورة في بحث الفضولي التي قدمنا الاشارة اليها قوله والمقصود دلالة رواية ابان او الاستدلال بها مبني على ان المقصود من البحث تقديم ما يدل على مجرد الرضا بالايجاب دون خصوص الامر اذ ليس فيها امر والمقصور بازاء لا يجوز كما الفته للعلم في البيع فتدبر قوله وصرح به في الغنية فيه ان مقتضاه عدم كون الاستدعاء قبولا فهنا خير بما يحصل لذلك بالخلو عن الانشاء وكلام من يجوز تقديم القبول بلفظ الامر بالاذا قصد به الانشاء ويحتمل ان يكون بنفسه عن كون الاستدعاء قبولا مبنيا على ما افاده المص فيما تحتمل ان يكون تجويز المجوز بناء على الخبر تعبدا فلا يكون الاختلاف في فرض الموضوع قوله وتمسك له في النكاح برواية سهل زاد ذلك ليندفع به احتمال ارادته من القبول غير الاستدعاء والامر فلا ينبغي استظهار المحقق من ذكر تمسكه بالرواية ايضا واما العلامة فجزم به بناء على فرض خلو الاستيجاب عن الانشاء او ناظر هو الى اعتبار الماضوية ونسبة التردد في اعتبار تقديم القبول اليه اما في كتاب معين او اراد منه اختلاف كلامه فيه في كتبه والا فقد نسب الى التحرير القول بجواز التقديم فافهم قوله فيه اشارة الى امكان انعقاد الاجماع مع هذا الخلاف او الى امكان دعوى خروج الاستيجاب والايجاب عن البيع العرفي بناء على ركنية الانشاء الا ان من المشتري له وهو في المقام مفقود فتدبر قوله لانه انشاء ملكية للمبيع او على ان يملك المبيع الا مباشرة بعوض [illegible] المجهول وحاصل تراضي البائع والمشتري على جلاء الاشياء باسره ووقوع الاختلاف في التعبير [illegible] البائع انشاء ملكية ماله لصاحبه بازاء ماله من جهة والمشتري انشاء ملكية ماله لصاحبه لنفسه بازاء ماله لان المراد من الاول من البيع ومن الثاني [illegible] [illegible] وكذا لا يقدح فيه ان البائع انشاء النقل والمشتري انشاء الانتقال [illegible] [illegible] فلا للنقل او انفعالا له [illegible] خصوصية المسند اليه فيه وهو اختلاف مقولة قيامها بالطرفين لا بطلان وحدة حقيقة وقيامه بعينه بالطرفين [illegible] به وحده بجعل الصادر منهما [illegible] الموضحة للمبيع والوضع للثمن وكون الملك كالاخذ البيع للمشتري ودفع الثمن بعنوان الوضيعة للبائع وهو الحاصل في شيء من ذلك [illegible] المقام لهم بقبح

قوله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه جميع كل منهما فيما يقابله من جميع الاخر [illegible] بعد ان سوى بينهما في انشاء المعاوضة والامر الواحد انما هو لان كلا منهما مسلط على ماله نفسه فاخراج المال من صاحبه عن ملكه والادخال في ملك الاخر يكون الايجاد ويحصل بانشاء فالمشاركة في انشاء المعاوضة المقتضية للاخراجين والادخالين انشاء يحصل به كل منهما على الاخر يمتاز عن عمل الاخر قوله وح فليس في حقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول الظاهر مراده من نفي معناه نفي حقيقة الواقعية لا [illegible] نفي دلالة لفظ الاشتراء عليه وجه النفي ما بينه من كون الاشتراء عملا كعمل البائع لا انفعالا لفعله وقبولا لاثره [illegible] لفظ اشتريت وابتعت وتملكت [illegible] المطاوعة البيع والتمليك فتدل على انشاء القبول [illegible] للاشتراء وجعله اصل هذه الافعال اي بيعا وملكا كما بين في تصريف معاني الافتعال والتفعل وكذا قبلت ورضيت قد يكون معناهما عرف المطاوعة لفعل البائع وقد يكون معناهما اخذ الشيء ملكا فلا يبقى فرق بين المذكورات وبين قبلت ورضيت فرد وبعد تسليم مجيء ابتعت واشتريت لمطاوعة البيع مع ان مقتضاه ان يسند الى المبيع كما في جمعته فاجتمع وزوجته فازدوج وعممته فاغتم وغير ذلك وتسليم مجيئها للاتخاذ مع ان بعض اهل التحقيق صرح بانه ينبغي ان يكون فيها اصلا غير مصدر كالشتور والحمول بان غرض المص نفي حقيقة المطاوعة عند الاقتصار على ذكر شيء من الالفاظ المذكورة [illegible] تقتضي ما ذكره من تبعية القبول وفرعيته اعتبار تحقق حقيقة المطاوعة فيه لا لمجرد تضمنه انشاءها ولو سلم كفاية ذلك وسلم صلاحية اللفظ لتعيين وسلم كون المجيء للمطاوعة ان يراد منها [illegible] انشاءها لا انشاء النقل من الطاوع فيكفي دعوى ان التقدم على الايجاب قرينة معينة لارادة المعنى الثاني ولو فرض وجود قرينة اقوى تصرف عن تعيين الاول تسليم هناك [illegible] حصول معنى [illegible] بالقرينة لا في حقيقة الاشتراء المتجردة عن الخصوصية الزائدة فلم جيدا قوله يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم القبول [illegible] وجود الحقيق الواقع و[illegible] هو [illegible] يمكن حصوله وان لم يحصل النقل في الخارج بان يكون [illegible] بحيث انه نحو من الوجود له والمطاوعة له يعني حصول التعلق له بالمشتري موقوف على انشاء منه فيكون اختياريا بخلاف مطاوعة المفعول للفعل فانها تحصل وان لم يرض به المفعول لان وجوده الخارجي بدون التعلق بالمفعول محال وتحقق من ذلك ان حقيقة المطاوعة توقف على وجود المطاوع ضرورة امتناع التعلق بدون ما يتعلق فان كان موجودا سابقا فلا اشكال والا فان لم يمكن وجوده عن التعلق الا اذا كان موجودا انشائيا كالعقد يا لا تعلق بالكاشف الاخر الا اذا انشاء مابعد من جانبه اما ابتداء

وحريا او بانشاء المطاوعة المستلزمة لحصول انشاء النقل المعتبر ايضا فان انشاء المطاوعة تعتبر مطاوعة بالانشاء اذا كان عقيب انشاء الموجب ليكون تاثرا وانفعالا قوله وهذا المعنى مفقود في الايجاب يعني انه لا ينسب الايجاب المتاخر قبولا وان كان يحصل به المطاوعة لتمليك الثمن لعدم كونه مدلولا عليه بالاصالة في طرفي الايجاب والقبول قوله ومراده انه بنفسه لا يكون قبولا التعبير عن ذلك بالبداهة [illegible] مع ذلك غير ملائم لقوله وان الاصل في القبول قبلت لانه مع كونه انشاء للمطاوعة لا يكون قبولا ومطاوعة انشائية بنفسه ايضا وانما يصير قبولا اذا تاخر كما ان اشتريت [illegible] عن ان يكون قبولا بسبب احد هما احتياجه الى سبق التاثر وهو مشترك بينه وبين قبلت والثاني ان مدلوله انشاء تعلق البيع بالخصوص البيع الصادر من البائع بعينه والقبول لا يدل على تعلقه بعينه وهو المفقود في قبلت [illegible] اذا كان مقوله [illegible] فعل البائع كما هو الظاهر فلا يصير اشتريت قبولا الا اذا ضم اليه ما يزيد من ذلك فلو ثبت كفايته [illegible] لم يلتفت الى ذلك كان الكفاية بالبدل فتح قوله فكل من رضيت واشتريت اه يقتضي ما بيناه توقف تحقق القبول والمطاوعة على التاخر فيهما على السواء فكانه اراد من المطاوعة ما هو حاصل في قبلت وان تقدم انشاؤها لا لحصول حقيقتها و[illegible] قد عرفت ان نفي ذلك في اشتريت لا يتم الا بلاحظة انتفاء خصوصية بيع البائع فتدبر قوله بالمعنى الشامل للوضا بالايجاب لو اريد [illegible] الايجاب الشخصي الصادر من البائع كان الرضا به غير مستفاد من اشتريت وان تاخر الا بقرينة المقام فلا بد من اعتبار القرينة معه او جعل القبول الجمع على اعتباره بمعنى اشمل ولعله المراد [illegible] كما يرشد اليه قوله ولا يعتبر انشاء انفعال نقل البائع فليس قوله واما الانشاء في قبوله الا قبلت وما يتضمنه بينه ما يختص فعل الاثر [illegible] بانشاء منهم ولا يكون من احكام الاخر الا انشاء القبول [illegible] المدلول عليه بالمطابقة او التضمن قوله لان اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن فاصل اعتبار حصول المطاوعة بالانشاء من القابل هنا [illegible] لا للاحظة لولاه لم يحصل مصداق [illegible] للعقد [illegible] والموهوب كونه عقدا [illegible] [illegible] قوله وكذا القول في الهبة والقرض [illegible] فيه ان الادخال في الملك في حقيقة المنتقل اليه لا الناقل فكانه يدعي هنا انه لا يحصل لذلك الفعل الا المطاوعة للناقل [illegible] ليس في قبوله سوى الرضا بالايجاب [illegible] ولكنه لا يخرج عن تمامه قوله [illegible] ودرج ما ليس من جانب القابل الا الادخال فيها

وكان نسبتهما اليه على وجه سواء وهو الفارق بين الصلح والبيع فان ما من طرف البائع ملحوظ
عوضا ومقصودا بالاصالة متوصلا اليه بالثمن بخلاف ما من طرف المشتري فلو اريد ابتداء المشتري بالتمليك
احتيج الى جعل تلك الملاحظات فيما من طرفه واما الصلح فالعوضان فيه ملحوظان على وجه سواء فيتسالم
على المبادلة فيهما حاصل منهما فايهما بادر وقع مصالحا صح ولم يختلف المراد حتى بالالفاظ والاعتبار
قوله لعم ان تقديم القبول في الصلح غير جائز اه ظاهره اطلاق المنع [illegible]
في القبول بلفظ اصطلحت وتصالحت وما اشبههما ولكن المستفاد من قوله اذ لو قدم صالحتك كان
ايجابا اخر فيلزم تركيب العقد من ايجابين انحصار الممنوع في ذلك فيمكن الجمع بحمل ان الخروج
عن ان يكون ايجابا اخر لا يحصل الا بان يكون قبولا حقيقيا مطاوعة لما ير التاثر ولو بلفظ
[illegible] مطلق انشاء المطاوعة لا ايجادا بالانشاء الا اذا تاخر [illegible]
ويقتضي صحة القبول به وسائر لفظ في وجوب التاخر والمناقشة بمنع اعتبار تحقق
المطاوعة في البيع ولا صح القبول بلفظ اشتريت مقدما تدفع بان كون الشراء انفعالا
للبيع في حد ذاته هو الذي اغنى عن اعتبار المطاوعة فلا يجري مثله في الصلح الذي قد عرفت
فيه تساوي على الطرفين وان كان عقدا مشتملا على الفعل والانفعال الا بكاره على
وجه المطاوعة كما صله بالانشاء فالعقد لا يتم الا بفعل وانفعال حقيقي كما في البيع او جعلي
كما هنا والانصاف ان العقد وان علم ان مؤداه اضافة يحدث في مورد
[illegible] لانها عبارة
ما توقعه وتوجده بالعقد وعلم انه لا يمكن انفراد احد [illegible] بايجاده [illegible]
لاشتراك الطرفين في قيامه بهما [illegible]
[illegible] تميز الموجب من القابل ولكن
مع ذلك لا يعلم ان الصلح الفاقد لذلك الاختلاف في حد ذاته يتخلف فيه ما
يوجب الاختلاف باعتبار المطاوعة بالانشاء في احداهما بعينه او [illegible]
يوقع ما كان بعينه او تكتفي بانشاء المطاوعة ان لم يوجب كونه انشاء [illegible]
في كلام الاكثر ان يعول على التعارف بين الناس ويحكم الاطلاق في دليل الاختيار
هذا مع عدم وضوح الاختلاف الذاتي في بعض العقود وامكان الاعتبار
بوجه اخر فيتعين كون المحمود الاقتصار على المعهود فليح جيدا قوله كالوكالة و
العارية لا يخفى ان العارية تمليك للانتفاع كالهبة فكان ينبغي الحاقها بها
واما الوكالة فقد ذكرنا ما يمكن ان يوجه به عدم اعتبار عنوان المطاوعة فيها
حصول

ولكن

ولكن الانصاف انه لا يخلو من قصور وانه كما مر ذكره في المقام لا يصلح لاثبات الحكم الشرعي اللهم
الا ان يتمم بما ذكرناه من [illegible] المتعارف والمتداول بين الناس [illegible] على الفرق
الوارد في العقود [illegible] فليح جيدا قوله اعتبار عرفي لا يخفى ان ما به المغايرة امر يعتبره
البائع في البيع وهو كون احد المالين عوضا مقصودا بالاصالة يتوصل اليه بالمال الاخر وان البيع [illegible] التمليك
من اوراد الاول هو الذي يملكه البائع ويملكه المشتري والعوض ملحوظ كما ينبغي لعدم كون التمليك كافيا
قوله ومنه الفورية في استتابة المرتد الظاهر ان المراد متابعة التوبة للاستتابة فان ترتيب
عنوان تعقيب [illegible] والصورة الاتصالية المعتبرة على هذا القول ملحوظة كما ذكره [illegible] الاسلام الموجب لحقن
الدم ويمكن ان يكون ملحوظة في ترتب التوبة على طلبها [illegible] صدق انه استتابه [illegible]
على الموالاة كتوقف صدق العقد والقراءة والاذان على [illegible] وان [illegible] تعدد فالاخر بين
في الاستتابة والتوبة والعقد [illegible] واكد في الاذان والقراءة اذ هو فرق
في العنوان المتوقف صدقه على [illegible] اتصال الاجزاء بين كونه [illegible]
فتدبر قوله ومنه تحريم المأمومين في الجمعة اجتماع العدد [illegible] في جميع
احوال الصلاة [illegible] مركب من تحريم [illegible] وذاك الى اخر العدد والتحريمات
المتعددة متدرجة الوجود [illegible] الموالاة بينها كما في سائر المركبات من الاجزاء المتدرجة
[illegible] وعلى هذا يكون معنى قوله فان
تعمد او تراخى ركع فلا جمعة تخلف الجميع عن الامام ويحتمل ان يكون اعم منه ومن تخلف البعض
قوله ومنه الموالاة في التعريف فرض مسلكين احدهما اعتبار الموالاة في السنة
وعدمه فيجوز التفريق بين الاشهر مثلا والاخر [illegible] اعتبارا بين التعريفات الواقعة
في كل زمان من ازمنة السنة المتفرقة والمتصلة والفرق بين المسلكين يرجع في قوله في السنة المتعددة
فلو دخل في اثناء المدة استونفت ليتوالى [illegible] بعض ما في القواعد وهو هكذا [illegible]
ليتوالى الايكاش وقيل يبني انتهى وذكر بعض محشيه ان النسخ في الايكاش مختلف ففي بعضها
بالياء المثناة من تحت والكاف والشين المعجمة ومعناه الاتعاد وفي اخرى بالياء والجيم
والسين المهملة ومعناه الادراك وفي ثالث بالنون والجيم والشين المعجمة ومعناه اثارة
الصيد ليدركه الرامي اقول الظاهر انه اشارة الى وجه اعتبار الموالاة فافهم قوله اذا
كان لصورة اتصالية في العرف الظاهر ان مراده التزامهم برعاية تلك الصورة
عندا [illegible] ذلك الشيء فيستدل بذلك على دخلها فيما وضع له اسم ذلك
الشيء فيعتبر في موضوع الحكم الشرعي المعلق على ذلك الاسم في الدليل اللفظي [illegible]

مجرد ذلك [illegible] لا يستلزم الدخل في الموضوع له نعم يوجب انصراف المطلق اليه لو كان [illegible] فليح
قوله القائم بنفس المتعاقدين [illegible] القصود [illegible] بايكال كل منهما اشتراطه قوله
منوطا بصدق العقد مقتضاه عدم اناطة حكم العقود بما يرتبط به حيث لا يعتبر فيها عدم
الفصل قوله وباطلاق كلمات الاصحاب [illegible] الاطلاق الاستفادة اعتبارهم [illegible]
حتى في صورة انتفائه لانتفاء بعض الصور الصادق معه اسم البيع والتجارة قوله اما لو كان
منوطا بصدق البيع والتجارة عن تراض ظاهره عدم اعتبار اتصال الاجزاء في
صدقهما ولعله لعدم التركب فيهما وانما [illegible] في اسبابها [illegible] قوله فافهم لعله اشارة الى عدم
وضوح كون الفصل [illegible] في صدق العقد او عدم وضوح اعتباره [illegible]
قوله بان يقصد المتعاقدان اه [illegible] احتمال [illegible] بتعليق [illegible]
[illegible] والاخبار فعلى المتكلم ان حصل حصل وخرج من صلاحية التعليق
وان لم يحصل لم يحصل شيء من كلام على كل حال قوله التي يكفي فيها كلما دل على الاذن
التوسع فيما يعبر عنها لا يوجب التوسع في الجهة المبحوث عنها لعدم تعلقها بالبيان والدلالة
وذكر هذا الشرط من شروط الصيغة ليس باعتبار كونها تعبيرا وبيانا بل باعتبار كونها من البيع
وهو اما منجز او معلق قوله مع كون المقصود واحدا [illegible]
فان منع الوكيل عن الفعل كامتناع الاصيل عنه في زمان لا يوجب انتفاء الوكالة
فيه ولو اراد به تقييده بالنهي كان من التعليق بعد التنجيز [illegible] الابطال به على تعميمه
للعارض فتدبر قوله ولا رضا الا مع الجزم كان وجهه ان التعليق وان كان عن رضا
يوجب حصول المعلق حين يحصل لا عن رضا واختيار [illegible] يحصل المعلق [illegible] ومع ذلك
يحصل بوجود المعلق عليه [illegible] فحصوله دائما بتحقق التعليق لا بحكم الرضا وان
صادفه كان من باب الاتفاق [illegible] انه حصل بحكم الرضا منه انشاه معلقا فكونه بالقوة قبل
المعلق عليه وبالفعل بعده تطوران له بعد الوجود بالانشاء الناشئ عن الرضا ودليل اعتباره في التجارات
لا يقتضي بازيد من اعتبار كون ذلك التصرف ناشئا عنه فلا يقدح انفصال فعليته لا انفصال
عن الرضا بعد اقتران النقل المعلق له [illegible] مع بعد التوجيه المذكور عن كلام الشهيد فانه يقتضي
زوال المحذور بالجزم والعلم بالوقوع حين الانشاء والتعليق وما ذكر في التوجيه من انقطاع
الرضا عن المعلق حين يحصل لا يزول بمجرد العلم السابق البتة قوله لانه بعرضية عدم
الحصول [illegible] للامر الاستقبالي المعلوم فانه يمكن في حد ذاته يتساوى نسبته الى
طرفي الوجود والعدم والعلم الصادف له بمجرد اتفاق [illegible] كون الوجود [illegible]
على ما سبق في توجيه كلامه لكن الظاهر تعبيره [illegible] لا يقدح [illegible]

قوله ظاهر هذا التعليل اه حاصله الفرق بين التعليق على ما يمكن بانفراد العاقد وبين كون العقد [illegible]
الا بانكشاف تمامية السبب بوجود كل ما يعتبر فيه [illegible] وفيه ان [illegible] التعليق [illegible] لا يخرج عن
كونه تعليقا باجتماع [illegible] ما يغايره فافهم قوله وعلل العلامة في [illegible] كان [illegible] ما نقل عن
[illegible] نقل كلام الشهيد وكانه استفاد من قوله امر واقع اعتبار ان لا
يكون مستقبلا فيوافق كلام الشهيد فتدبر قوله فما كان معلوم الحصول حين العقد اه حاصله ان
في هذه الاقسام امرين يوجبان الخروج عن الاتفاق على المنع احدهما العلم بالحصول فانه في الحال
حين العقد مخرج عنه جزما وفي المستقبل يقع التعارض بين [illegible] اطلاق عنوانهم [illegible]
والثاني كون الشرط ما يتوقف عليه الصحة [illegible] قوله فلا وجه لتوهم اختصاصه بصورة العارض
المتوهم انكار كون الثالث من الامرين الذين ذكرناهما مخرجا [illegible] عن مورد المنع لانطباق مورد كلام
الشيخ على صورة العلم وعدم شموله لغيرها [illegible] باستظهار خلافه منه قوله لان العمدة في المسألة
هو الاجماع [illegible] في المقام لكان الوجه المذكور [illegible] اعتبار بعضهم [illegible] ولذا
اجتزى بعض من عاصرناه [illegible] وتوقف اخر [illegible] التعليق على
مجهول [illegible] استناده الى ما دل على النهي عن الغرر [illegible] ضرورة عدم قصور [illegible]
حصولا او في الشرط [illegible] ان الكلام ليس في تعليق الانشاء [illegible]
متوقف [illegible] الاستحالة ولا في تقييد المتعلق لجوازه [illegible] كتقييد الثمن والمثمن
وانما الكلام في مقابلين احدهما تاخر الاثر بالتعليق على امر متاخر والاخر تعليق العنوان المنطبق
على الانشاء [illegible] والمنع في الاول بان الامر في الانشاء [illegible] يختلف [illegible]
للايقاع كالوصية والتدبير والمكاتبة ومنها ما هو منجز كالبيع والاجارة والنكاح فاعتبار
التنجيز بمعنى عدم تاخر الاثر بالتعليق على امر متاخر كبيع المال اليوم من الغد ينقض حقيقته
[illegible] البيع ليس من الاسباب المعدة بحسب ذاته ولا ينافي ذلك كونه [illegible]
في بعض صور بيع الثمار [illegible] تاخر الاثر [illegible] وفي الثاني بان كلا من الاخبار
والانشاء ينطبق عليه عنوان اخر [illegible] المخبر والمنشئ كالاعلام والاستعلام وطلب
الفعل والترك والارشاد والتعليق [illegible] في الفعل الاول وانما الاشكال في العنوان الظاهر
الذي لولاه لغي الكلام [illegible] تعلقه بما يعتقد المتكلم ارتباطه به كما اذا كان علم المخبر
بخبره منوطا بامر فيعلق عليه اخباره بمعنى اعلامه [illegible] قد تحقق منه ولا ينفك
توقف الوجود [illegible] التوقف كونه اعلاما لتوقف العلم عليه كما اذا علق امره الارشادي

بما ينبئ لتوقف الصلوح باعتقاده عليه فان نفس الانشاء تحقق من غير ان يكون متوقفا على
ما علق عليه وانما المتوقف الارشاد واما تعليقها على ما لا ارتباط لها به فهو مستلزم لانتفاء العنوان
ربما كقولك ان كان الحجر غاليا فالبطيخ حلو او شرب الدواء ان كان المطر في الهواء فان
هذا ليس اعلاما وارشادا ومن هنا يتبين السر في الفرق بين تعليق العقود والايقاعات على
ما هو معلق عليه وبين تعليقها على ما لا يرتبطان به حيث لم يلزم بتحققه فالتردد في تحقق الامر
الجزم بعدمه غير قادح وانما المنافي للانشاء هو التردد فيما هو قبله اي الفعل التوليدي للامر
قبله وهو الربط بالارتباط في نفسه فان ربط الفعل الى ما لا ارتباط له به في معنى عدم
القصد له والاعراض عنه الا ترى انه لو اخبرت شخصا عن حال دواء في يتفعه ان صاح الديك
او اشرق ان كان الحائط ذراعين لم يكن الخبر هذا ولا مرشدا بوجه من الوجوه بل هو نوع
وتستهزئ بالمستخبر فلم يجبه الى ما دعاه اليه من الفعل التوليدي المنطبق على اخباره وارشاده ثم
ان تعليق العقود والايقاعات قد يكون مقوما لمهيتها كما في الوصية والتدبير والكتابة
وقد يكون اعتبار خصوصية في موضع الانشاء كالشروط المنوعة والمشخصة التي هي من
عنواينه ومنه الحدود الذاتية لبعض الاوصاف المعتبرة شرعا كالمالية والملكية ونحوها المطلقة
بلا وقاع وقد يكون تقييدا لمحل الحق كالشروط التي ليست باوصاف وقد يكون
تحديدا للمتعلق كتقييد الموكل فيه بوقت وقد يكون تحديدا للانشاء كما في شروط الاذن
وقد يكون تحديدا للازم كما في الخيارات وقد يكون تحديدا للانشاء باعتبار وصف المنشئ
كالبلوغ والعقل او باعتبار ما يعتبر فيه نفسه كاقتران الايجاب بالقبول وقد يكون
تصريحا بما هو الكاشف بالمقتضى كتعليق الفضولي على الاجازة وقد يكون تصريحا بالمانع
التامية بوجود جزء المقتضي كبعتك ان قبلت وقد انحل الاشكال في عدم قدح
التعليق في شيء مما ذكر وما يشبهها ثم قد يكون لمجرد التاكيد كما اذا علق على ما يعلم
بتحققه سواء كان متقدما او مقارنا او متاخرا حيث كان الغرض ارتباط الانشاء بوجوده فيما
بعد لا تاخر اثره وعدم كون مثل هذا التعليق قادحا ايضا واضح كما ان كونه قادحا فيما اذا
كان الغرض تاخر الاثر ايضا بمكان من الوضوح حيث ان الانشاء البدلية في زمان
متاخر عن الانشاء تناقض صرف فان ليس الا كالانشاء المدح والاستفهام والتمني في زمان
متاخر بعبارة اخرى لو كان الكلام في زمان محقق فاقدا للعنوان لم يعقل ان يطرأ عليه فيما بعد

بجعل المنشئ

بجعل المنشئ ثم ان واما تاخر الاثر وهو الملكية في البيع مع تحقق السبب وهو البدل فهو تاخر
الاثر عن مؤثره وتفرقة في الاسباب وهو ايضا واضح الاستحالة ثم ان قد يكون الطالع
لا يرتبط به بوجه من الوجوه مع التردد في تحققه وهذا لا معنى له الا التردد في الفعل التوليدي
الذي هو العنوان الظاهر كالتمليك في البيع وهو امر غير معقول لان هذا المعنى انما يرجع الى
المنشئ وتردد الشخص فيما هو باختياره ولا داعي له سوى ما يجعله دريئة غير معقول من حيث
الى عدم صدوره منه فتبين بعض ما اطنب بتكراره وزعم انه حقق به ما خفي على جميع المتاخرين و
كثير من الاساطين ممن سلف واضطربت كلماتهم في المقام غاية الاضطراب واول
ان الكلام الانشائي الذي يجعل معناه كالانشاء التمهيد بالبيان بخلاف الخبري
عنه ثم الحاصل بسببه المنشئ يترتب عليه اثار شرعية اعتبر فيها شروطا عديدة ومنها التوقيف
من الشارع بالتعليق اللفظي يمتنع في الكلام او فيما يفعل به بان يحول بين السبب
والمسبب بعقد الان ويملك غدا في الاثار المترتبة عليه شرعا ولو بالتوقيف على الشروط
المعتبرة فانه حاصل بجعل الشارع بعد حصول ما امره بيد العاقد
خارج عن وظيفة المتكلم الا على الموضوع ويمكن واقع كثيرا وربما يعتبر شرعا
كما في النذر والاقرار في الشارع بان يفعل ويجعل بالة الكلام الانشائي في المعنى المعلق فلا يكون
فاصلا بين السبب والمسبب بل التعليق داخل في السبب وذلك لان المجعول والانشاء كما من
اسناد البيع الى نفسه ويكون تابعا لحكم الشارع من تلك كما يحكم على غيره لفظيا
فاذا قيد البيع بوقت او بحادث اخر كمجيء الحاج واسنده الى نفسه لم ينشا الا البيع
المقيد بذلك ويرتبط البيع به في فعليته بعد ذلك لا لانه كشف عن علقه بينهما
كعلقة السببية ونحوها او جعلها بل لاقتضاء اختصاص الانشاء بالمعلق ذلك ولا جعل له
بفعله ولا بافعاله وان جعله وقوع المعلق عليه الموجب لفعلية البيع المعلق لان المنشا
هو المعلق وعمله الانشاء والملتزم به هو الملك على تقدير ذلك الامر كما ان النذر الملتزم
بالمنذور على تقدير المعلق عليه ولو فرض ربط عقد الشارع فانما هو بين المجعول واثره
الشرعي فالشرط معتبر في حكم الشارع ولا يعقل ان يكون اشتراط مفاد تعليقه اختيارا به
او انما لم لا نقد في التعليق مع اقتضاء المطلق له ولا يكون كالاقرار والايقاع
لا رشد فيه ولو فرض ذلك فالفساد من جهة لا من التعليق وتحقق ان التقييد

بجعل

للاسناد او المسند غير مهم في المقام والحاصل ان انشاء المعلق على شرط او وصف لا تردد
فيه ولا توقيف بالنسبة الى الاخلاد ثبوتها بالنسبة الى الشارع الا او يحيقه
محالا ولا افسادا اخر وليس التعليق في البيع او التزويج الا كالتعليق في التسمية ونحو
ذلك من الانشاءات ولم يرد الاجماع على ذلك وشمولهم عنه في البيع ونحوه ولم
يكن الاجماع يمكن ان يكون في المعلق عليه المجهول ولو يجب نوعه لاستفادة من النهي
عن الغرر او مناطه فليتدبر قوله لان المراد بالانشاء ان كان هو مدلول
الكلام بان يراد التمليك من الكلام الذي هو المستعمل المدلول وبين سياق بينة
ونظيره في الكلام الخبري النسبة الذي يكشف عن الواقع نفيا وبين كشفه
وكشفه لا بعرض الكذب بل يعطل اثر اللفظ ونظيره ان يقول يا زيد وداعي
غدا ويريد حصول النداء والنداء فيه قوله مع ان ما ذكره لا يجري في غيره
من العقود بثبوت تاخر اثر الوصية فيها الى ما بعد الموت لا يمنع من جريان ذلك
فيه المنع عن تاخره الى حصول شيء اخر فان غاية التخصيص في الموت
عن قوله او ان المبيع مما يتمول تقتضي ظاهر تفسير البيع بمبادلة مال بمال كون المبيع مالا
معناه لا شرطا لتاثيره قوله ربما يشكل الامر في فقد الشروط المقومة للعقد
سواء كان بجارحة اللسان والبيان او بسائر الجوارح لا ينافي القصد له والجزم
عليه مع العلم بفقد شيء من مقوماته واما مع الشك ورجاء الوجود فيحصل الجزم ويصح الخبر
ويقع البيع ويكون الحاصل هو الفعل اذا اتفق مصادفته للمقومات ولا يصح نفيه
لعدم الجزم بوجود ما هي الشرع فيه ويكون مقصوده وما يظهر في موارد الاحتمال
الشيء المتقوم بالمقومات التي يحتمل وجود بعضها في المورد ولا يجزم به ويكفيه في ظهور
والجزم عليه احتمال الوجود قوله فلا بد من ابرازه بصورة التنجيز انما يحصل
التنجيز بما يفرض المشكوك فيه موجودا لا بالاطلاق ومعناه وعدم تخصيصه بمورد
وجود المقوم فلا صورة له في اللفظ والفرض غير محتاج اليه فضلا عن اعتبار
ذكره في الكلام لكفاية رجاء في تمامية الجزم والتردد فيما بيده من العمل نعم
لو علم يقدح التعليق حتى على المقومات المحرزة كان التجنب عنه هنا اولى
قوله لان فساد الوكالة الخ اذا كان الامر كذلك فالعدول عن الاذن
الى الوكالة لغو لو لم يكن فساد الوكالة موجبا لفساد الاذن فيلزم الاكتفاء بالاذن

قوله والظاهر الفرق

قوله والظاهر الفرق الظاهر ان نظره الى كون الشرط في الطلاق عرفيا وفي الطرفين شرعيا قوله
على وجه خاص الظاهر اشتمال الايجاب على عقد اخر كالجمع بين بيع ونكاح
للبعد من الخصوصيات فلا يبطل ما قبلها بعدم قبول الاخر وكذا لو عطف بيع شيء على
بيع شيء اخر وقد عين بازاء كل منهما ثمنا فقبل احد البيعين بثمنه قوله ووجه هذا
الاشتراط واضح الامر في البطلان مع المغايرة التامة واضح واما في صورة تبعيض
الصفقة فلا يظهر فرق بين كونه لعدم لحوق القبول او فقد شرط من الشروط بل لا يمنع
توهم الفرق في صورة فقد الشروط كالو باع اثنين واحدهما بين القبول المطابق فيصح في
ذي الشروط مع التبعيض لشمول الاطلاقات للافراد الى حله بالتحليل الى غير
غرابة فيه جدا قوله بعشرة دنانير البيع عشرة دنانير قوله فقال احدهما عدم
الصحة لوقوع التبعيض في كل من العوضين وفي المشتري وهو حاصل في صورة قبول كل منهما ذلك
فالخلاص منه يتوقف على ان يقبل الكل احدهما او ثالث بالوكالة عنهما ووجه نفي البعد
عن الجواز ان المركب من القبولين يقوم مقام قبول واحد غير متبعض
الاختلاف في الدلالة على الكل والتفصيل غير قادح في المطابقة المعتبرة قوله
وفيه اشكال لا وجه له اذا كان غرض المشتري التعبير عن العبد بنصفه وكذا
الماء والاجزاء في كل مورد غير التعبير عن العوضين واحدهما نعم لو اراد تبديل
ما بني عليه البائع من وجوه البيع بتعدده لغرض في ذلك المكن دعوى فوت
المطابقة بالتغير في هذه الخصوصية فافهم قوله بل اللزوم وجه الاكتفاء في ان
المانع لاختلاط بعضه يبقط به فيكن ان يتوهم انفصال السورة من الخطاب في
الجملة ولكنه مندفع بان رافع المانع لا لعدم المنع في الجملة حولكم فهو شرط حقيقي
لا ذكري حاصله ان الوصية عقد ايقاع على شرطي القبول
للمجرد اعتباره واستشهد لذلك بقيام الوارث مقام الموصي له مع انه ليس كالوكيل
من حيث النيابة في العمل وان كان قرينة من حيث انه يملك ما ترك وبصحة القبول بعد
الرد وليس وذلك فيعلم اشتغاله بانتقال اثاره وبالجملة توقف صدق
التعاهد على التخاطب مسلم فحيث ما يعلم من الدليل عدم اعتباره يعلم خروج الموضوع عن كونه
عقدا ومنه يظهر ان ادراج الوصية في العقود مما اتفقوا عليه
بالمرح من محل

بجمع

يكون الرضا ... [illegible]

... ان البيع عقد من تعريفهم له بذلك وغيره والا فلا يتم المقصود ولعدم انكار دليل الامضاء
البيع في قوله اوفوا بالعقود ثم توقف صدق البيع والتجارة على انحاط [illegible]
[illegible] فليتأمل جيدا قوله وان كان لعدم الاعتبار برضاها لابد من في
ذلك اصل الرضا وطيب النفس فيكون او راجعا في القسم الاول والاولى ان [illegible]
من يقال ان محل الكلام الاوصاف المعتبرة في المتعاقدين من حيث دخلها في صحة العقد واعتباره
لا في حصول الاثر والرضا ليس منها وانما هو معتبر في حصول الانتقال فانه شرط له كما ان
العقد مقتض له قوله لان المعتبر شرعا وعرفا كل منهما الظاهر ان مراده
من الرضا قصد المعنى المعتبر في حصول النقل كما يشهد به قوله فهو كالركن الايجاب
والقبول يكون معناه قائما في نفس المتكلم من اول العقد الى ان يتحقق تمام السبب
وبه يتم معنى المعاقدة ولا يظهر انه لا يكفي في تحقق الانشاء بمعنى قصد [illegible]
يعتبر في البائع بقاء المعنى قائما بنفسه الى اخر القبول وفي المشتري تحقق قيام
المعنى بنفسه من اول الايجاب فهما معا متشاغلان به ومشاركان في فعله
من اوله الى اخره لانه يحصل بجزئين كاصلين على الترتيب والتعاقب وبهم من
ذلك اعتبار الشروط في الفترة بين الايجاب والقبول ايضا ويمكن ان فلا
يرد عليه ان الرضا ما يعتبر في صحة العقد وتارة شرعا وعرفا لا يعتبر في
تحققه وانما المعتبر فيه القصد لظهور ان اوله منه نعم يرد عليه ان [illegible]
لا يوجب زوال القصد والصغر لا يمنع من وجوده فلا مانع من تحقق معنى
المعاقدة من المحجور والصغير فان الاستقلال في التصرف كالرضا شرط لصحة
العقد لا لوجوده فكيف تتم دعوى ان انتفاءه يمنع من تحققه فلا يبعد ان يكون
المراد ان انكار اعتبار الاستقلال في البائع بعد الايجاب [illegible] في المشتري
قبل القبول مع اطلاق دليله لا يستقيم الا بانكار اعتبار قيام المعنى بهما
وهو مردود بعدم تحقق معنى المعاقدة بدونه واي صلة بين مقتضى دليل الشرط
مقارنته للسبب بجميع اجزائه فالاكتفاء بها في الايجاب والقبول لا يتم الا
بجعل السبب فيهما مع انه عقد لا يتحقق معناه الا بمشاركة الباطن والمعاني
حتى على الوجه المذكور هذا والانصاف [illegible] كله لا يخلو عن التعسف
ولكن الظاهر ان مراده دعوى عموم ادلة المنع عن التصرف والبطلان لما يعم

المقصود

ان [illegible] عبارة

٥١١

الشروط في المتعاقدين من اوله واخره بدعوى انه يستند الى الكل منهما كل فالسبب لا يتم
بيع للبائع اذا نسبه منه للحصاد والمنع وان عرض ذلك بعد الايجاب و[illegible] المشتري اذا منع
منه الصغر صادقا وان زال حين القبول وانتفاء العموم بدون الدعوى المذكورة في معنى
المعاقدة ايضا ممكن لكنه مما اوضح فافهم ثم لا يخفى ان المراد الحاق زوال الشرط في
البائع بعد الايجاب بزواله قبله والحاق عدمه في المشتري حال الايجاب بعدمه حال
القبول فان تلفظ الملحق به بعض [illegible] كاجازة الزنا او الوارث تقول في
الملحق ايضا [illegible] فلا يتوهم [illegible] الاطلاق باشتراط الشرط قوله والاصل
في جميع ذلك اه يجوز الفسخ من الموجب قبل القبول يمكن ان يكون [illegible] حصول موضوع
اللزوم [illegible] السبب [illegible] والسبب فلا دلالة فيه على انتفاء الموضوع بانقطاع العقد
وان عاد اليه [illegible] فلا يرد [illegible] ان ذلك لا يجري في استكمال القابل بعد الايجاب لوضوح مساواته للموجب
[illegible] في اعتبار قيام المعنى [illegible] بنفسه ناطقا
صانعا قوله لدعوى انهم صرحوا اه لما كان من الرضا وطيب النفس ذاتيه وكان مقتضى
ما ذكر اعتبار مقارنته لكل جزء من السبب فلا يكفي حصوله في الاثناء فضلا عن التأخر وجه
بان يقتضي دليلا والاولى ان [illegible] الفرق بين الشرطية للسبب والشرطية
للمسبب [illegible] دليل اعتبار الرضا ظاهر في الشرطية للانتقال وحل المال فيكون التقارب
[illegible] قاعدة مطردة [illegible] فتدبر قوله ادونها اخرها لان مجرد عدم القائل [illegible] اذا كان من
باب الاتفاق لا يتم اجماعا قوله [illegible] في القول بصحة معاملاتهما
عليها اذا صدرت ممن يقول بصحتها لعدم الفرق بين الحالة [illegible]
المسئلة بين كون الموضوع [illegible] مأخوذا على وجه الاضافة الى العامل [illegible] كما هو الاظهر
[illegible] وبين [illegible] في الحرج ودليله [illegible] ادل على لزوم
ترتيب الاثر على عمل الغير من الكفار [illegible] واقعية الاحكام الاجتهادية [illegible] تارة بانه
انما ينفع لو قيل بان الاحكام واقعية مطلقا حتى في حق من يرى خلافها الا ان كل ذي حق من يرى واقعيتها
فاصله كما هو الاظهر واخرى بان ترتيب الاثر على ظن المجتهد الاخر انما يكون فيما لو كان ظنه موضوعا
للحكم بالنسبة اليه واما اذا كان ظنه طريقا كما هو [illegible] فلا [illegible] لكي يتجه [illegible]
عن الميت وما نحن فيه من هذا القبيل فان العقد مركب من الجزئين [illegible] على كل من المتبايعين
تحصيله [illegible] الاثر به [illegible] فما [illegible] ان يكون [illegible]

قيل لقيام دليل عليه من اجماع [illegible]

[illegible] مساواته للموجب

التوجيه

لا يخفى ان مسئلة [illegible] مسئلة ترتب على الاجتهاد [illegible] على [illegible]

عبار
الى ان الموالاة عبارة عن تعيين محل للقبول بالاضافة الى الايجاب تفوت بالتأخر
كما ان الترتيب المعتبر يفوت بالتقدم واما الايجاب فلا يمكن تعيين محل له وانما هو طرف
الاضافة ووجوب اعادته لا لامتناع لحوق القبول له لا يكشف عن فساده واشتماله على خلل
وربما [illegible] ارادته التأمل في الشرطين الاخرين ايضا فان عدم بقاء البائع بصفة [illegible] صحة
الاذن لا يوجب خللا في الايجاب وانما يوجب خروج القبول عن كونه مطابقه وانتفاء [illegible]
لذلك فليس كالا الاخير والقبول اذا خلا عن التعليق [illegible] واردا على الايجاب
المعلق [illegible] اليه التعليق بان يكون وصفا له فلا خلاف فيه فليتم قوله فلانه مقتضى
فرض الفاسد [illegible] فرض عدم سببية الاخير من البيع الفاسد حتى المعاطاة المعتبر فيها الاثر
بالقبض وهذا هو الظاهر من [illegible] فلا وجه [illegible] لاستفادة الزامهم بها والمعاطاة من [illegible]
ذلك كما في [illegible] وقد [illegible] الكلام قوله فهو المعروف [illegible]
وعن الجواهر نفيه ودعوى الاجماع [illegible] عليه وذكر بعض [illegible] ان الشهيد في [illegible]
في المسئلة عن ابن ادريس [illegible] وسند ذكر عبارته [illegible] على حكاية الخلاف فيها
في المقبوض بالسوم دون المقبوض بالعقد الفاسد [illegible] قوله كلمة على ظاهره في الحكم [illegible]
[illegible] افادة [illegible]
[illegible] وليس [illegible] بجعل الجزية الواقعة [illegible] الاشياء [illegible] المطلقات [illegible]
[illegible] بقرينة وجدانه [illegible] من الولاية
على [illegible] القائم [illegible] قبل وقوع الربط المستفاد من
لفظ على بالوجوب كما انه ربط اللام [illegible] يكون بالجواز فيقدر للظرف متعلق مشتق
من خصوص الوجوب والجواز او يكتفى بالعام المنحصر في الخاص [illegible] الغالب [illegible]
الظهور بعض الخصوصيات كما في [illegible] على الناس حج البيت فيحمل صدور الكلام
من الحاكم لا لانشاء [illegible] غيره لاخبار به والدال على الوجوب او الجواز في الحقيقة
انطباق الربط المدلول عليه بالكلام من الالفاظ على احد الحكمين [illegible] وتقدير متعلق
الوجوب [illegible] او ملاحظته بنفسه او النفع والضرر [illegible] خصوصية للربط او العهد
والذمة خصوصية في المجرور [illegible] ومن الواضح ان الدال على الظرف
لا يزداد بذلك وانه ليس الا كاحد الالفاظ وما يقارنه من خصوصيات المقام
هذا اذا كان المسند فعلا للمجرور [illegible]

ان المراد مجرد نفي حصول الملك بهذا العقد الفاسد او

قوله يعني كون تلفه عليه لعل غرضه تجرده عن ضمان المعاوضة الذي هو مقتضى العقد الصحيح فان المائز بينهما ما اشار اليه من ثبوت البدل على الضامن بعد التلف وعدمه

لغيره [illegible] عليك توجه [illegible] واقع لا [illegible] الكسب واما اذا كان المسند اليه المال
فان كان معنونا بالدينية [illegible] كما في على ذهب او فضة فالمال
الذمة به [illegible] العنوان واستعمال على [illegible] علو [illegible] في الدين ولذا يقولون
علاه دين وركبه دين وان كان معنونا بما يقتضي [illegible] رزقه او حظه او كفارة
اي او انه كان الكلام مما يسند فيه الظرف الى الضمان لم يفهم الدينية وان كان مالا شخصيا
ولم يكن هناك علو حسي كما في عليه عمامة سواء اخذ على وجه عام كما في على اليد ما اخذت او على
وجه خاص كما في على فلان هذا الكتاب ففي كيفية افادته للضمان خفاء وقد [illegible]
ما حاصله ان كلمة على للاستعلاء [illegible] للكشف عن ان ما قبلها ارتباطا بما بعدها [illegible] العلو
اما حسي واما معنوي ولما كان الحمل ارتباطه بحامله علوه عليه حسا فارتباط المال المغصوب
بالضامن علوه عليه معنى فان كون الشيء بعهدة الشخص معنى بسيط له اثار كثيرة كوجوب
الحفظ والايصال وغرامة البدل بالحيلولة والتلف فالمال حمل معنوي ولا معنى لكونه وزرا
وحملا على الشخص الا انه مضمون عليه فكلمة على كاشفة عن وجه اشتمال [illegible] وافاد
ان الغرض من [illegible] افادة ان ما قبلها وزر وحمل عليه فالضمان استفيد [illegible]
الالية لا على وجه الاستقلال فلا فرق بين لفظ الضمان وكلمة على في الافادة الا [illegible]
[illegible] بينهما [illegible] الاختلاف في الاسمية والحرفية [illegible]
ان [illegible] الاستقلال الذي هو مدلول كلمة [illegible] بنفسه [illegible]
[illegible] مجرد علو المال على اليد معنى [illegible] قصد حمل وزر للمال [illegible] على الشخص [illegible]
الضمان فهم لو علم قصد الضمان بقرينة امكن توجيه ارادته بالوجه المذكور بان يعين [illegible]
القرينة كون علوه المعنوي عبارة عن تعلق [illegible] ضمانه به وانكر [illegible] دلالة
الرواية على ثبوت ضمان المثل او القيمة لابتنائها عنده على تقدير لفظ ضمان [illegible]
الموصول وهو غير متعين اذ المقصود من الكلام [illegible] الاخبار بان ما اخذت اليد
ثابتة عليها [illegible] لكون الاعيان [illegible] والمراد من اليد [illegible]
عينية بل كان المراد من اليد ذو اليد تسمية للكل باسم جزئه ومن الموصول واحد من متعلقاته

[illegible] وهو مع ذلك [illegible] الذي لا يتسع [illegible] هذا المال على اليد [illegible] انه ضامن به

كرده وحفظ وضمان ونحو ذلك والمراد من الكلام [illegible]

[illegible]

بدوام

بدوام وجود المأخوذ عند اخذه وعدم خروجه من يده ثم يؤديه حالا ولا فيفيد
للمالك تسلط على الرجوع اليه وللاخذ وجوب التخلص عن العدوان بالاداء
ان كان [redacted] متعديا والتعبير عن الضمان بان يقول الضامن للمضمون له مالك عندي اطلبه متى شئت
متداول في العرف وليس [illegible] على ذمته ومع ان المراد منه استقراره عليه وتعيين الذمة لكونها
الدين من الانسان [illegible]
[illegible] تقدير المضاف فيها بان يراد من كون العين عنده وعلى يده بوجودها
في عهدته على وجه الضمان بل المراد كونها بعينها بوجودها على يده على وجه القرض
والتنزيل فلا يحتاج الى [illegible] الانسان [illegible] اداء ما قيل في
المقام انه بناء على عموم الحكم الوضعي كما يذهب اليه المحقق [illegible] الانزع لا يمكن
ارادة الحكم التكليفي فيتعين [illegible] ان لا يستدل بحديث على الضمان فانه مبني على تحقق
ان ما في ناصل الوضع [illegible] في دفع في التعبير ايضا قوله فافهم اشارة الى
امكان جعل مورد [illegible] باب الاتلاف [illegible] بملاحظة كفاية وجود المقتضي [illegible]
[illegible] في الملك او لوصف [illegible] وهو دلالة المملوك فافهم قوله
والمراد بالضمان في الجملتين الضامن هو القابض والمضمون المقبوض المنتقل اليه صحيحا
او فاسدا فالمتوهم جعل الضمان مجرد كون خسارة عليه باعتبار انه ملكه وقد يلحقه
نقصان في ملكه بسببه والظاهر الموافق لما في حاشية للشيخ على تفسير الضمان في الصحيح
بذلك [illegible] ان الفاسد لم يوجب ملكا كي يوجب لحوقه خسارة بتلفه منه فلا بد
من ان يكون ضمانه فيه بوجوب تداركه عليه [illegible] التصريح به او الالتزام بانتقال التالف الى الغير
وقد يرد عليه ان الضمان لغة وعرفا عبارة عن ثبوت خسارة التالف [illegible] المملوك لغير
القابض بلزوم تداركه عليه من ماله وهذا في المقبوض بالعقد الفاسد واضح واما
في العقد الصحيح فتصويره انه حين وقع وصح تضمن ذلك اما لكون الخروج عن الملك
مقابلا المتقاعد ترتب العوضين بالبيع او لكون التدارك مع الوجود مقتضيا لثبوته
واستمراره الى حين التلف [illegible] وان كان مسبوقا بالانتقال ولا يقدح خروجه
عن ظاهر الضمان المطلق لانه معتمد بالمعاوضة لا تخصيص الابهذا الوجه فيتحد معناه
في الجملتين [illegible] ان الضمان اعتبار خاص يترتب عليه آثار تكليفا ووضعا من لزوم اداء المضمون
الى المضمون له لو تمكن منه واداء بدله من قيمته او مثله لو لم يتمكن وهو بهذا المعنى لا يكون في حال

نفس [illegible] من غير [illegible] مال غيره فلا يكون في العقد الصحيح ضمان بمعناه الحقيقي فلا بد ان يراد
في القضية الاولى بالمعنى المجازي وهو اقرب المجازات كون تلفه عليه فانه من آثار اثاره
لا يقال انه لا يوجب صحة التجوز والاكان ان لا يقال ان المالك بنفس امواله فانه لو سلم فصحة التجوز
هنا انما هو لخصوصية المقارنة مع الضمان في القضية الثانية كما في قوله من اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه ولشهادة طرفي صحة او حسنه وملاحته ولا يصح ان يراد في القضية الاولى ما افاده
من دركه المضمون وخسارته في ماله الاصلي كيف ولا يكون ضمان بهذا المعنى في العقد الصحيح
بالنسبة الى الوارث مع انه من موارد القاعدة اصلا وعكسا حيث للضمان عليه فيما ينقل
اليه من مورثه من ماله [illegible] بالعقد الصحيح الا بمعنى كون تلفه عليه وانما كان خسارة هذا على
البائع بمجرد العقد ولو لم يتلف فافهم انتهى وسقوط ما اورده على تفسير المصنف واضح ودعواه
الاقربية كما ترى ولو اريد من الضمان في الجملة الاولى [illegible] خاصة لكن يلزم القول
بالضمان في الهبة الفاسدة وغيرها [illegible] الملك كما لا يخفى الا بضمن التام في كون المراد [illegible]
[illegible] مادام المعنى مع الاعتراف بتمام [illegible] الوصف العام قوله ثم تدارك من ماله
تارة يكون [illegible] التنوع بذلك انما يكون للاعم من ضمان المعاوضة وغيره وعلى مجازية الاول
يكون العام مجازا ايضا ولا وجه للاحتمال الغير المعنى الحقيقي في الجملة الثانية [illegible]
غير المعنى المجازي في الجملة [illegible] بملاحظة ابحاث المجازي [illegible] التصحيح دعوى عدم التفكيك في العبارة
مع تعيين المراد من اللفظين في الجملتين [illegible] الترديد في المراد من الضمان في الجملة الثانية
والحاصل ان المحافظة على وحدة المعنى تخرج مع تبين المعنيين المعلومين لتحسين الكلام [illegible]
دعوى الاستعمال فيه وارادة الفردية [illegible] اطلاق الكلي على الفرد فيوجب احتمال التشاور
في خصوص المضمون به ايضا ليحصل تمام الاتحاد واما ما ذكره من الاحتمال ففي الظاهر اشارة
الى ما في شرح محمد للفقه الاكبر [illegible] بعد ذكر القاعدة وهي جارية في اصل الضمان الا انها تحتمل
فيها وجهان احدهما الضمان بمقدار ما اقدم عليه من المقابل وثانيهما قيمة ما بلغت وهو الظاهر
لان التقييد غير مفهوم منها انتهى وهو كما ترى لم يحتمل الا تدارك بالمسمى بل بمقداره وليس نظره الى
اقتضاء وحدة المعنى لذلك بل انما [illegible] احتمله بملاحظة مستند القاعدة وهو الاقدام
بعدم وفاء العبارة بدلالته جيدا قوله فالمراد بالضمان بقول مطلق او يوهم ان
مقصوده تعيين المراد من الضمان في الجملة الثانية بالقواعد اللفظية كاصالة الحقيقة او الاطلاق
مع ان الضمان بالمسمى يحتاج الى سبب وهو العقد الممضى المفقود في المقام فانه اذا حصل
يتعين البدل فيه كما يتعين الضمان في المعاوضة الذي يكون اطلاق الضمان عليه مجازا في الفرد
المتدارك

وبعد

وبعد [illegible] ضمان [illegible] لم يذكر [illegible]
[illegible] انه الالفاظ [illegible] المعنى [illegible]
[illegible]

المخالف فلا ينافي الالتفات اليه في غيره كما في الفرع فتدبر قوله اقتضائه له بنفسه
بان يكون المضمون متداركا فيه بعوض جعلا فلا يشمل مثل الاجارة والعارية مما لم يقع المعاملة فيها
على العين ولم يجعل لها فيها تدارك وان شرط في ضمن العقد او خارجه ضمانها بل جميع الالتزام
بخروجها عن العكس ايضا فالضمان مثبتا ومنفيا يراد بالنسبة الى متعلق العقد الناقل ولو كان
ذلك بخروج شرط الضمان وعقده فليس قوله الضمان بفاسدها مطلقا سواء كان
الضمان بالشرط او لكون المستعار ذهبا او فضة قوله فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الحكم
صدق الاسمين بالمعنى الاعم من الفاسد والا فان صدق عليها اسم الهبة والعارية
فيتبع حكمها بمقتضى هذه القاعدة وان لم يصدق عليها شيء من الاسمين
صدق اسم العقد فلا حظ الصحة الفرضية الراجعة الى لاحظ عنوان العقد ولو
للاستناد في فهم مرادهم الى ما ذكره بعضهم من التعليل ويحتمل ان يكون المرجع فيها وفي
كل عقد يخرج الى غير القاعدة فافهم ثم لا يخفى انه كما ذكر في ضمان العارية والاجارة بالشرط
انه لا ينفع لخروجه عن مقتضى العقد بنفسه كذا يمكن ان يقال ان اشتراط عدم الثمن وعدم
الاجرة راجع الى اشتراط عدم الضمان فيما يقتضي الضمان بنفسه لا يوجب الخروج عن
القاعدة وان كان المقصود من الشرط السقوط بعد الثبوت فمرجعه الى عقدين لكل حكمه على حدة
قوله اما بمعنى في الا كبر وذلك في دفع توهم ان ظاهر القاعدة عدم توقف الضمان على القبض
قوله فان العقد الصحيح قد لا يوجب هذا انما يتم لو لم يكن القبض في الطرف المسلم شرط
الصحة قوله بل مطلق البيع او انفساخ البيع بالتلف لا يقدح في ثابتية سببيته
للضمان بل وكذا عود الثمن الى المشتري بغير انفساخ والحاصل ان ضمان البائع للمشتري بعد
الانتقال بالعقد لانفساخ تضمنه ضمان المشتري للبائع والظاهر ان ذلك الذي اليه نقول فتدبر قوله
اما لانه المنشأ للقبض فحاصله ان العقد الفاسد يجمع ما يجمع من تأثير القبض في الضمان
الاتيان وغيره فدخل الباء بمعنى السببية عليه جواز دخوله على كل اجزاء
العلة اذا اقترن بغيره فافهم قوله والغرض من ذلك انما يحصل لو تم دوران الحكم
في الجملة الاولى فكان قرينة عليه في الثانية والا فلا يحصل الغرض بمجرد الامكان فتدبر
قوله لانهما انما اقدما اه يكفي في رده عدم قيام دليل على سببية الاقدام لو قوع المقدم عليه اذ غايته ان
نسبته الى الوقوع غير القصد قوله والمفروض عدم امضاء الشارع يكفي في
خروج الضمان الخاص عن الدليل قوله ومطلق الضمان لا يبقى اه ليس الغاصب من انتقال الحصة

واشكال تعقل الجنس بعد انتفاء الفصل فرورة انه لم يطرء عليه عدم بعد الوجود من الشارع بعد ولو كان الدليل على
اصل اقدامه على الضمان لما كان فيه محذور كما في موارد الفاء بعض الشروط والقيود الواقعة
في العقود قوله اذ قد يكون الاقدام موجودا اه قد عرفت وجود الضمان معه ايضا وان لم يكن
لاجل الاقدام او تعقبه ضمان البائع المبيع للمشتري ضمانا نافيا قوله وقد لا يكون اقدام
المستفاد من القاعدة استناد الضمان ثبوتا او نفيا الى العقد دون الشرط فلا ينتقض بمثلك نعم
ينتقض به العكس لو لم يقيد بما يطابق القاعدة فتدبر قوله فلا ... المنافع والاعمال لو اوجز
تحقق مناط الحكم في المنافع والاعمال ... وان ...
وما بمعناه مما لم يكن من ذلك الجنس ثم قد يمنع صدقه بمجرد الاستيلاء ... ثم قد يدعى كفاية صدقه
في العين والحكم ... انما يجري ... الا وصاف ... قوله بما دل على احترام مال المسلم
اقتضاء عصمة المال واحترامه ضمان التالف منه لا يتم الا بدعوى ان رد البدل اذا كان نادرة
كان تركه ... ان التدارك والاداء يلاحظ فيه عنوان التالف الى مالكه فلا يبين به
... المحل المشغول به فلا يجدي لاثبات ضمان اجزاء العين والامر بالعارية قوله ادلة
نفي الضرر صدقه على تلف المنافع والاعمال للاستيلاء صدق الاضرار على اخذ العين والامر
بالعمل فلا يثبت به وجوب التدارك والضمان فتدبر قوله بحيث يقع بامره وتحصيل الغرض
ربما لا يوجد ذلك في مثل الكلام فيمكن ان يكون غرضه الحاق بالاندراج في الضمان به ... الكلي
انه اراد بالامر والغرض ما يعم المعقود عليه فلا يكفي مجرد عود النفع كما لو تخيل العقد
على الواقع به ... والحاصل انه لابد من تسلط الغاصب مع عدم ما ينفي الضمان كما في ...
... فتدبر قوله والاقوى عدم الضمان منه لكون
الرافع للضمان ما يحصل من المالك من الاستيمان فيجري فيما لو لم يكن هناك عقد فاسد كما لو تخيل العقد
او زعم غير المستأجر مستأجرا ... ان يخرج تحصيله ... بمجرد الشباع عدم
الضمان لو خرج ان مورد القاعدة على ما قرر به الضمان الحاد فيه الى الضمان للامر قوله ابنا على
العادية في كما لك لا شبهة في عدم جواز استعارة المحرم الصيد من المحل ولو ... لما ذكره المحرم يحرم
امساكه عليه فلو استعاره بعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا بحكم النهي وعدمه من الحالات
لا يبطل النهي الا ... خارج وعبارة المتن وغيره لا تدل على احد الامرين ... الحكم عدم الجواز
الحكم ... كما ذكرنا انه قوله فانهم حكموا بضمان المحرم له النقص كما ذكره ... شاهد
العارية ولا ... ذلك كما اشاره اليه ... ثم الضمان ... بل لانه ثبوت القيمة عليه اذا ارسل
... القول

واتلف او ذلك بمجرد حصول التلف ولو لسبب سماوي او بمجرد وضع اليد على الصيد فاتجاره الاخر
ق فيه لا يكل المحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه
ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء ... بل بمجرد
بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان عليه فلو دفعه الى صاحبه برئ منه وضمن ... و ...
ما يكفي مع صدقه في موضعين ... و وجوب الارسال مع كون الصيد ملكا للادمي وحق الادمي مقدم
على حق الله ... الذي يقتضيه الدليل رده على مالكه و وجوب الجزاء ... والثاني وجوب القيمة
في يده بغير تفريط ... غاية ما هناك انها عارية فاسدة وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
ولان المالك لما اعاره فقد رضي بعدم ثبوت الضمان عليه الذي هو مقتضى العارية فلا وجه لتضمينه
والحاصل ان الذي يقتضيه النظر خلاف الامرين لكن ما ظهر لي الا يخالف ... فتدبر
بالثاني وكذا المحقق في ... وحمل ... كلامهم على الاول ... انه لا وجه لا شكال
في الجزم بالضمان من المصنف والفاضل وغيرهما لعدم الدليل عليه لقاعدة ما لا يضمن ضرورة كون المراد
الضمان في الفرض المزبور انما اذا تلف في يده من غير تفريط فيه كي يتوجه عليه الاشكال المزبور
وان كان اطلاقهم يوهم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرد الذي ذكرناه ... وانت خبير بما فيه فان
عبارتهم ليست من الاطلاق القابل للحمل على ما ذكره ... الضمان بالتلف فراجع
قوله الا ان يقال ان هذا الوجه لا يجري على فساد العارية ولا يختص بالمستعير بل يجري في
الغاصب ايضا وحاصله ان الامر بالارسال سواء قلنا بانه يوجب انقطاع الملك و
عود الاباحة الاصلية او بقاء ملك المعير عليه لا يصح الا مع اثبات القيمة عليه لكونه اتلافا
على المالك وحيلولة بينه وبين مملوكه بغير حق ...
... يخرج الارسال عن كونه ظلما وعدوانا ... لان ... وهذا هو الضمان
من حين الاخذ قبل التلف ... الصيد عن الملك وهو في يد المستعير كما لا يفيد الابطال
بالملك لعدم اقتضائه لكون الارسال ... ثبوت القيمة عليه للخروج عن الملك فلا
اذا كان المجوز للامر بالاتلاف التضمين فيكون ترتب الضمان عليه وسببيته له ولا يلزم اثباته
قبله قلت ترتب الضمان على الاتلاف لاخراجه عن كونه عدوانا كالاتلاف ... من
حين وجوده فانه لو لم يكن بوجه انقطاع الملك عن المبدل بوجه خروج اتلاف ...
البدل له عن كونه ظلما فليتأمل قوله بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها ... ذلك
بملاحظة ان المستوفاة مضمونة بالاتلاف والقاعدة تقتضي مشاركة الفاسدة للصحيحة في عدم

الضمان بالقبض والاخذ لا بالاتلاف فتدبر ... يندفع هذا النقض بان المنفعة لم تكن حين العقد فليس
لذلك وانما صح العقد بحدث في ملك المالك الثاني فلا يكون للمالك الاول منافع مملوكة منتقلا الى الاخذ
حتى يلحظ ... العوض او ... مع الفساد ويوجد هذا الموضوع فلا يمكن ... استفادة حكم
ملاحظ الصحيح لاختصاص المقابلة بما يوجد في الحالين قوله الا ان يقال ينبغي ان يريد ضمان المنافع
التي ... في زيادة العوض كالشروط وغيرها ... المراد ... بالضمان في الصحيح ذلك
لا لاشتمال ضمان العين على ضمان المنافع وتضمنه اياه حتى يرد عليه ما اورده بقوله وفيه ...
قوله على ما صرح به في ط اه المرجح في هذه المسألة ضمان الحمل في قيمة النقص على قواعد ... فرض
في البيع الصحيح بناء على انه للبائع واما بناء على انتقاله الى المشتري فهو كالجزء المقابل بجزء من الثمن وان
لم يلحظ الا تبعا كما في ثياب العبد فتدبر قوله ... توجيه كلام العلامة بعد كلامه ...
... لا يخفى عليك ان شرط الدخول في الحمل ليس كشرط الضمان في العارية في عدم الخروج به عما
... يلاحظ مقتضى العقد بنفسه لان مفاد الشرط هنا الجزئية للعوض ودخول الحمل في الضمان
... ايضا ... النقض ... انه لم يتعرض لدفع النقض لكونه ... في عدم
الضمان للاستيمان لا لعقد توجيه فتدبر قوله بالشركة الفاسدة اذا كان فائدة عقد ...
الاذن والاتيان لا شياع المالين او الربح بدونه كان بمنزلة نفس الاذن في افادة رفع الضمان
والعقد الدال عليه خارج عن العكس لخروج عقد الضمان عن الاصل لوضوح ان المراد بيان حكم
العقود المتضمنة للشركة في الاموال والاعمال بنفسه ... المستعقبة للاخذ واستيفائها
اذا كانت فاسدة فلا تندرج فيها ... ولا اثبات الضمان او نفيه ... ذلك ان صح
دون ما اذا فسد والا فافهم قوله فاخذ المال المشترك على ... انما تقتضي ...
البناء على ما ذكره ... ان يكون عدوانا بالدفع قوله ثم ان مبنى هذه القضية لم ...
هنا بالمدرك كما جرى في القضية الا كما به ... الى ان السلب عن ... ما ذكر ...
... ليس مجرد ... اقتضاء العقد للضمان بل المراد اقتضائه ابطال
سببية اليد لكن كان المراد من الايجاب نفي اقتضائه الطالب بل اقتضائه ... برفع المانع
قوله توضيحه حاصله ان الفاسد المندرج مع الصحيح تحت صنف واحد ... في جميع الاثار
الوجودية والعدمية ... الاثار الجعلية المرتبة على الصحيح بمقتضى صحته وعدم اقتضاء الضمان
ليس منها فتدبر قوله بواسطة هذه المعاطاة الفاسدة ... ابدال الفاسدة بالصحيحة
لان العقود ... الفاسدة ... بملاحظة الصحيح كما يقتضيه قوله ان الصحيح العقد اذا

لم يقتض الضمان فقوله لان اثر الضمان انه ينبغي ان يكون تعليلا لانتفائه في الصحيح ويعم فرضها
الصحيح الا ما تضمنه والا ما ترتب عليه بعد الضمان كعارية الذهب ونحو الفسان بالعوض
فيشاركها الفاسدة التي من صنفها في لدو وجه الاولوية حاصله ان الضمان في الصحيح لكن الوجود
بالذات بخلاف الفاسد والعدم يتحقق في الممتنع بالاولوية كما ان الوجود يصدق في الاجر
كما اما امكانه في الصحيح فبفرضه متضمنا للضمان ومشتملا على المعاوضة
واما امتناعه في الفاسد فلانه وان فرض متضمنا له لا يترتب عليه لان فساده منع من وقوع
ما اقدم عليه من الضمان المعاوضي بالعوض الجعلي والضمان بالعوض الصحيح لا يقع لعدم الاقدام
قوله لكن يخدشها انه حاصله ان المراد من نفي الضمان ليس مجرد عدم اقتضاء العقد له
ونفي سببيته له بل المراد تارة في الفاء ما يقع عقيبه من الاخذ الذي يوجب له وذلك قد
يكون في الصحيح لصحته وترتب اثره الشرعي عليه لا لمجرد ما يفيده ويدل عليه فيكون مؤثرا
في الالغاء بذاته ويشاركه الفاسد ... لمساواتهما فيما عدا
الاثار الشرعية وما ترتب عليها وذلك في الاجارة والرهن فان نفادهما لا يقتضي
عدم الضمان للعين بل انما يثبت لاستلزام صحتهما اخذها وقبضها والقبوض من اتحاد
وسلطة لا يكون مضمونا قوله فان قلت انه اعتراض على الخدش بانه غير مختص بالاجارة والرهن
بل يطرد في كل ما لا يضمن بصحيحه فان المراد انه يلغي ما يقع عقيبه من الاخذ الموجب للضمان
لا مجرد عدم اقتضائه للضمان في نفسه ولا بد ان يكون ... ترتب مثل هذا الاثر
عليه لصحته فلا يلحق به الفاسد اصلا واجاب بان ما عداهما يلغي الاخذ لما يشتمل عليه
في حد ذاته من الاستيمان وما يجري مجراه فيشاركه الفاسد الصحيح فيه وانما حاصله
ان الالغاء ان كان بالاذن المالكي يتساوى الامر في الصحيح والفاسد وان كان بالاذن
الشرعي يختص بالصحيح ولا يلحق به الفاسد قوله لعموم ما دل على ان من لم يضمنه
المالك انه لم يرد في شيء من الادلة رفع الضمان بهذا العنوان لكنه ينطبق على ما يستفاد
من مجموع دليل الاستيمان وفحواه كما بينه في الذيل قوله او دفعه اليه لاستيفاء حقه
كالعين المدفوعة الى من اشترى عبد النجار ويمكن شموله للعين المستاجرة لو المرهونة
الخدش كما بيناه يختص بما اذا تسلمها المستاجر والمرتهن قهرا بمقتضى تسليط الشرع واما اذا
دفعها الموجر والراهن باختياره فيندرج في موارد الاستيمان ويرتفع الضمان قوله
بفحوى ما دل على خروج مورد الاستيمان يمكن ان يكون رفع الضمان فيه لما فيه من

الاحسان على المالك لنفاء ملكه وحفظ الامين له عليه ولئلا ينسد باب الامانة فلا يكون اخذا بغير
له بعلم وجه التملك مساويا فضلا عن الاولوية وان كان تسليط الواهب له اشد واقوى واما غير
من ان قضيته ... ليست الا عدم الضمان فيما اذا لم يكن هناك افراط وتفريط الا ولو كان كما توهم في
الهبة الفاسدة لكونها كالصحيحة فرد ومنع كون المتهم بغير عدم الضمان على ما تقتضيه القاعدة
قوله وجوب رده فورا الى المالك المراد ايصاله اليه وتقريبه منه ولو كان البعد قبله لا
من القابض فلا يكفي رفع اليد عنه والتخلية بينه وبين المالك والظاهر انه كغاصب الطريق الى اثبات
وجوب الرد في اثبات حرمة تركه بكونه تصرفا في مال الغير بغير اذنه او فعلا متعلقا به كلا نعم اقتضاء
احد نفيين تحريمها معا واورد عليه بالمنع من دلالتها على حرمة الظلم فلا يقتضي الا وجوب تخريج
عنه الحاصل بمجرد ترك الاستيلاء واما اذا رد بالعين المذكور فانما يجب اذا كان البعيد حاصلا
من غير تسبيب من البائع والا فمن ان ... الاستيلاء شيء والتبعيد شيء اخر
احدهما الاخر والخروج من الثاني يجب على المشتري اذا كان مستندا اليه قوله والظاهر انه مما لاخلاف
فيه الظاهر دعواه في مسئلة الفعلية وليس الغرض الاحتجاج به بل ... من خالف الحكم وحرمته
لمنع العموم او دعوى الاذن الا لكي قوله كما يلوح من مجمع الفائدة الضمير يرجع الى جواز التصرف
والغرض ذكر الاذن من التصرف ولا يخفى ان بعناه الرد والفتح ولكنه غير مراد ... لعدم استلزام
المنع من الظلم الا ابتداء بالايصال بالدفع اليه وتبعيده عنه سيما اذا كان هو العالم بالفساد دون
القابض وكذا لا يخفى ان المراد من المنع الذاتي لا اثر في كان مع كونه موضوعه والفتح عن
نتيجة المراد قوله الا ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر فيصح ذلك فيما اذا كان ...
... الى المالك المؤنة فادعى على المتعارف او توجه الضرر الا اذا كان ... المتوقف عليها
لا يزيد عن الخروج عن الظلم فتدبر قوله ان الامساك انا ما ... ربما يمنع ما قال
الرد بالمعنى المذكور ... لما اورد عليه من منع صدق التصرف عرفا على غير الفاعل تحت يده وماله
عنه قوله كفى عموم قولهم لا يحل نوقش بمنع افادته غير حرمة التصرف الخارجي بل هو خروج للماء عن
الاطلاق فيد من الحديث السابق ولو بني على عمومه لما دل ... الالتزام بالتخصيص في جواز اخراجه الا مثل
وغيرها مما لا اشكال فيه وهو كما ترى ... ودفع من التوقف الموقف
الالامر بوضع اليد ... القطاعه بمجرد التخلية دونها فلا يراد العموم ... اوشي اخر من المعنى
الوضع المتوقف للصدق على اثبات بقائه ... هو الذي يستند اليه في ارتكاب
الرد على الغاصب بلا خلاف في ان الاصل الاخذ وما يرد في حرمة الاستيلاء ...

اذا حصل فهو باق الى الرد فلا يقدح في صدق استمراره انتفاء البينة الخاصة الا حصلا حال
فان الفعل الاول اذا ... حرف المال عن مالكه واخراجه عن استيلائه الذي هو من افراد
افراد التصرف ولا ريب في تحريمه فهو مستمر ما لم يرد الى المالك ويقال بتحريمه يكون حاكما
الرد وهو الذي يجري في الغصب فكيف يمنع منه انما يمنع ان الايذا انما هو اذا ... الغرض والمعوقة
... بين يكد بين بكس ... بدعوى الظهور ... الا ان الابقاء
وبالجملة لا حاجة الى دعوى شمولها ... لصدق الصدق تحت التصرف جليا وانا نحتاج الى دعوى عدم
ودعوى صدق بقاء ذلك ان دفع يده عنه مع كونه غير مردود الى مالكه بل هو
عنده بعد وان قطع استيلاءه عليه بعد انتفاعه به او يمكنه من ادعى ذلك بما لا يحتمل
بما ورد منه على المالك من البعد عن ماله ... انكار صدق هذه الدعوى ...
... يكون الغاصب الا ان يرد العين الموجودة بعينها على الحال الواقع منه ما
لا مجال له دون الشبهة في ... الحاق المقبوض بها بالمغصوب ...
من جهة المقتضي بل انما هي من جهة احتمال الاذن المانع من التحريم حدوثا واستمرارا وكذا الامر فيما نحو ونا
فليتنبه جيدا قوله واما توهم ان هذا باذنه ... الظاهر ان غرض المتوهم ليس دعوى
الاذن المحلل لكل تصرف كالمقبوض بالمعاطاة بل خصوص الاخذ لبدل الدفع فاذا حصل دونها
حال بقاء لما عرفت من ان المقصود من الحرمة المذكورة بقاء حرمته ما ... وعلم ... الخارجة
مع دعواه ما لم يرد والفرق بين هذا التصرف وغيره مما يكون للمالك ان الدافع وفاء بالعقد
هو او قصد لا بالاذن فيما ترتب على الملك بل يريد ترتبه على المدفوع للاجل بان عقيبه من حصول
الملك بالعقد للقابض واما القبض الذي هو بنفسه تصرف فالدفع الاختيار اذن
فيه معلل بحصول الملك للقابض لا مقيد به فلا يتحقق بانتفاء العلة الداعية اليه فلا يرجع
عليه بما افاده نعم يمكن دعوى تقييد الاذن المستفاد من الدفع في القبض بالملك وان لم يتقيد
وهو الدفع به فلم جيدا واما ما قيل من ان الاذن لم يتقيد الا بالملكية في اعتبار البائع ولم
حاصلا اذا الموجود انه انشا وبنى على كون المشتري مالكا وقبله هو المشتري فان قلت لم يصدر
من البائع الا التمليك وقد صار لغوا في حكم الشرع بالعرض فاين الاذن قلت هذا التمليك له
حيثيتان هو اذن من حيثية وتمليك من اخرى ولما كان التمليك محكما بما له صفة خاصة
والموجود عدمها فهو غير مؤثر من هذه الجهة لعدم حصول شرطه واما من الجهة الاخرى فهو غير
مشروط شرعا فيجوز العمل به فان الاذن يؤثر في جواز التصرف من غير اشتراط انتهى فغيره ان
الحاصل من الدافع هو التمليك ...
... وبناؤها على حصول هذا الملك ... او مسامحة لا يقتضي ان يكون الاذن في ترتيب الاثار
... الاثار

الملك ...
بدون حصوله والحيثية الاذنية الغير المشروط بالشروط المبيحة للتصرفات المسوغة للتسوية بين البائع
والمعاطاة ما لم يحرزها ولا ادعاها احد قبلا قوله فاذا انتفت جواب الشرط ساقط او محذوف
قوله وقد تقدم ايضا عن ... تقدم ذلك قوله وهو ضعيف قد عرفت انه لا وجه
من وجه قوله ولا يبعد ارادة صورة الجهل ... لا يقدر فيه الا ... الانحراف عن بعد قطع
قوله ويدل عليه عموم قوله لا يحل مال امرئ قد عرفت ان وظيفة المقام ذكر الخصوصية الفارقة
بينه وبين الغصب ونفيها لا اقامة الدليل العام على الحكم ثم الاستدلال بما دل على احترام المال فرد من
قصوره عن تعيين من عليه الضمان ... والعلة الموجبة لثبوته فلا يجدي في مثل المقام طبعا وعدا
تمسكه بحديث الاتلاف يوجب التامل فيه دربما يتمسك بحديث اليد بدعوى ان الاداء الا يصدق
برد العين مستوفاة المنافع بل لا بد من رد ... كما كانت وفيه النظر ما لا يخفى قوله وتقريره
ان من ضمن شيئا ... من البائع كون المراد من الضمان خصوص ما وقع متضمنا للمقابلة بينه وبين الخراج
لو السببية لاستحقاقها فيختص بما كان ... انشاء ... لملك العين بالعاوض فلا يكون ...
حكما ابتدائيا في اعتضاد ... تقرير المانع من الناس ان انشاء ذلك على بالنسبة الى الخراج اذا ثبت الضمان
وان لم يحصل بالنسبة الى الضمان ... افادة الملك وتبين النسخ فحصله تخصيص الضمان
وتحصل الجواب المنع من ثبوت الضمان المنشأ في المقام وانما الثابت فيه هو الشرعي الذي ...
... خبير بان المقابلة او السببية انما وقعت في هذا الحكم فلا يستفاد منها تضمن الضمان
انما فلا يتعين كونه انشائيا بل لا ... فلا يتم الاستناد للتخصيص الى قرينة البائع بالتقرير المذكور فلا بد
... ان يقرر بان حكمها باستحقاق الغنم في مقابل الغرم او بسببه لا يكون الا ... الاغرام
الاختياري الواقع بتعيين ونقيض فانه اذا كان عقوبة ... لا يمكن ان ... يثبت له مقابل وولا
ان يترتب عليه نفع هذا ولو ارتد احتمال ورود الحديث في مثل ذلك ...
... ارادة الاطلاق ... منه هو لا ينهض دليلا ولا يستحق جوابا كما لا يخفى ثم مقتضي
الاستدلال بالحديث ان يلتزم ... لا يقتصر على نفي الضمان ولعل الظاهر ... الوسيلة
نقض اذا باع احد بيعا فاسدا وانتفع بالمتاع ولم يعلم بفساده ثم عرفاد استرد البائع المبيع
لم يكن له استرداد ثمن ما انتفع به او استرداد الولد ان حملت الام عنده وولدت لانه لو تلف
المبيع عنده كان من ماله والخراج بالضمان انتهى علم قوله دربما ينتقض ما ذكرنا فيه نشاده
على ما ذكرناه من ان المراد تخصيص الضمان بالاختياري ... من غير تقييد ... ان لا يكون الخراج له

مجانا ازمه لا يبقى مجال لهذا النقض قوله فيه للاشارة الى ان استحقاق بخراج اعم من ملك المنفعة
والانتفاع او الى ان التزامه تخصيصا اخر [illegible] بانه تلك العين المستتبع لتلك الخراج
لا يقدح في مرام المستدل ولا يقدح فيه عدم دلالة اللفظ عليه قوله واضعف وجه
انتفاء الضمان الاختياري في مورده بالمرة حتى ما يكون بتضمين غير المالك فتدبر حق لكن
لكون المنافع اموالا الاحتياج الى احراز المالية لوضوح [illegible] اختصام الضمان بها
بها ويحصل الاستدلال [illegible]
صدق الاخذ [illegible] من القبض لكفاية التخلية ورفع المانع فيه دونه [illegible]
[illegible] للقادر برفع المانع [illegible] بالمنع من ثبوت المالية المستقلة لها الا العين ما
لم توجد بالاستيفاء او يفرض وجودها كما اذا اريد نقلها باجارة ونحوها فان ماليتها تتبع
في مالية العين [illegible]
[illegible]

اثبات ضمان المنافع بالاستقلال والاشكال فيه

والاولى من ذلك كله ان يقال ان المنافع والاعمال مع ان وجودها القائم بالالية و
الملكية هو الوجود [illegible] ويطيع [illegible]
وتطلب [illegible] الوجود باعتباره وتفنى باستيفاء غير المستحق وهو اكلها وحبس العين
مستمر العقد [illegible] فيه الاستيفاء وهو اضاعة لها وباطل للعين المملوكة توابع مملوكة متعلقة
بالوجود اذا وجدت وغير مستقلة والعبرة في المستقلة بوجودها بنفسها فلا يجري عليها النواقل
والالزامات الا بعد وجودها واما في غير المستقلة فيكفي للمالك وجود العين واستعدادها و
[illegible] سائر الموانع [illegible] حاجة في وجودها الا الاستعمال المستعمل اذ مالك
المالك هو العرض الحادث الغير القار من حيث قيامه بالعين لا من حيث قيامه بالمستعمل
فيصح التمليك لها من قبل والتعريم من بعد كما في الاستيفاء مصروفة وبدونه مهملة
مضيعة فالثابت من اسباب الضمان على التقديرين شيء واحد هو الذهاب عن
المالك ولو بتفويت الغير عدوانا وهو الاتلاف المتعدل على سببيته بالاجماع ونحوه في
صدقه بالنسبة الى المنافع كونها في مرتبة من الوجود عند اجتماع الامور المذكورة واما
قاعدة الاحترام وحديث نفي الضرار [illegible] ذلك المجال فهي غير وافية
باثبات سبب جديد للتعريم غير الاخذ والاتلاف وانما تبين حكم المال بالنسبة
اليه [illegible] الضمان بسبب فلم المقام جيدا
قوله ولا اشكال في عدم شمول الموصول المنافع [illegible] عدم تحقق الصلة
[illegible]

[illegible]

والظاهر انه لم يرد ما ربما يتفق من جهة تفرق الابعاض فانه قد لا يتفق البعض المراد الاجزاء
[illegible]

[illegible]

قوله فان فرض اجماع على خلاف الظاهر ان المراد قيامه على [illegible]
[illegible] اطلاق الواجب فلا يكون [illegible] بين [illegible] المطلق والمقيد
كان فرض بعدم الاجماع فالحكم وجوب تحصيل اليقين بالبراءة [illegible] بتخيير المالك فيكون مختاره
[illegible] ان لم يكن الواجب بعينه يكون [illegible]
[illegible]
المحتمل اما ان يحصل من اختلافهم في المثلية والقيمية في الموارد المشتبهة او من عدم التزامهم كون
رفع الضامن ما [illegible] غير النقد الغالب غير [illegible] مجانس للمضمون [illegible] ان حكم المالك مع فرض
الاجماع [illegible] يرضى به الضامن لاحتماله عدم الاستحقاق في غيره فكان حاصل حكمها
الصلح بالمراضاة [illegible] الصلح القهري [illegible] الرجوع الى القرعة [illegible]
قوله لاصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك فيتقرر في محله ان [illegible]
[illegible] الواجب بين المتباينين [illegible] قاعدة الاشتغال
للاستصحاب بالوجوب او عدم الواجب او عدم البراءة او شغل الذمة به [illegible]
[illegible]
بناء على ان المقام من الاشتباه في مصداق الواجب مع تعين مفهومه لان الواجب
الشرعي هو ابراء الذمة من حق المالك وهو لا تردد فيه من حيث المفهوم نعم يعلم بحصوله بدفع
ما يرضى به المالك وذلك في حصوله بغيره والاستصحاب يقتضي بعدمه فالمستصحب هو
البراءة من حق الترابي موضوع التكليف الشرعي لا عدم البراءة من التكليف التي يرجع فيها
الى العقل في الاصل التعبدي قوله [illegible] لو اوصى المالك [illegible] فان مقتضاه
عدم ارتفاع الضمان كانه يدل بالاقتضاء على ان التالف لا بدل له اصلا ولذا يجب
الضمان مع [illegible] ما يرضى به المالك فثبت بدليل سلطنة الناس على اموالهم بناء على عمومها لما اذا
تلفت فيكون ما يرضى به بدلا جعليا ولا يخفى ان مقتضى ذلك ان لا يكون الاخذ مع تعذر العين
مكلفا ما لم يرض المالك بشيء بخلاف ما اذا علم ثبوت البدل وشك في اعتبار المثلية او القيمية
فيه وعدمه [illegible] وهو من الوجه الاول او علم ثبوته فلا كثرة عمدا اعتبار احد الوصفين

فيه وهو من الوجه الثاني فانه يجب عليه على الاول بالتعيين [illegible] على الثاني بما يتيقن براءته
قوله والاقوى تخيير المالك من اول الامر [illegible] ان مراده من اول الامر قبل فرض
الاجماع ووجه ما ذكرناه من تعين مفهوم الواجب في الاشتباه مصداقه والرجوع فيه الى
البراءة ممنوع وان كان الدوران بين الاطلاق والتقييد بل المرجع فيه اصالة الاشتغال
بالواجب واستصحاب عدم البراءة عن حق المالك بدفع ما لا يرضى به المالك فاتهم قوله
نعم يمكن ان يوفق بعد عدم الدليل استدراك من المنع عن [illegible] اصالة البراءة وبقاء
باثبات التخيير [illegible] في الاداء الموافق لها من حيث العمل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وحاصله ان الشبهة هنا ليس في الوجوب او الواجب
[illegible] حتى يرجع فيه الى البراءة او الاشتغال بل في موضوع الاختصاص والتعيين
ولمنع المستحق عن مطالبة غيره [illegible] لا يمنع اثباته للطرفين [illegible]
[illegible] فالقدر المتيقن في التكليف التعيين [illegible]
الاداء [illegible] لتوهم ان الكل من تردد الواجب
بين المتباينين [illegible] من الرجوع فيه الى قاعدة الاشتغال والاحتياط [illegible]
ماليا فانه كما يلزم حرجه لمقدمة الوجود لكونه المقدمة [illegible]
المشتبه هو موضوع التعيين والذي هو من مقوله الوضع والتكليف تبع له [illegible]
من المالك او رضاه باحد البدلين لجنس احتياطا في الشبهة [illegible]
قطع ترك اتلاف المشتبه بين المثل والقيمة فتعين عدم امكان البراءة اليقينية بصورة
التسامح بناء على ارادته بسد بابها من كل وجه وكذا الاعتراف [illegible]
موضوعه فلا مساغ فيها لاصالة القرعة او الصلح القهري بمقتضى العدل [illegible]
هذا التخيير للضامن لاحتياج في فرض الاجماع كما ذكره وان كان [illegible] الكلام على اول
الامر لما عرفت من ان المراد فرضه على عدم اطلاق الحكم بين القيمي والمثلي والحكم
بما ظاهره بين التعيين وعدم [illegible] ثبوته للحكم في القول لا انه [illegible]
في الاخذ باحد الدليلين وما يكتفى به هو العمل بالدليل معينا او مخيرا والاجماع
على عدم ثبوته للمالك [illegible] باستقراء تعذيبهم اختيار المعطي على اختيار العاطف
كما في الوصايا المبهمة والتردد في اعيان الحبوة واشباه ذلك هذا والحق انه كان [illegible]

تحكم البرهان في المقام بالبراءة والاشتغال لكن لا [illegible] مستند للتخيير بل لا عن فتش في ان
الشبهة هنا فيما يختص بالمالك وهي ثابتة حين كونه في الذمة وبعد خروجها عنها
كالو دفع البدلين الى المالك وقبضها فانه يملك احدهما المعين واقعا دون الآخر
ويبقى المالان على الاشتباه وكل حكم توجه الى الضامن والمالك من وجوب
الدفع واستحقاق المطالبة وحرمة الامتناع من القبول يتعلق بالملك الواقعي سواء
كان في الذمة او في الخارج [illegible] نعم يمكن ان يكون
عند عدم الدليل على الواقع باختيار ان يجعل المالك احدهما وفي صورة القبض لهما ان
[illegible] تقسيمها بينهما لكنه ليس ذلك من التخيير الذي بحث عنه كما عند دوران الامر بين
المحذورين [illegible] كالقرعة [illegible]
[illegible] للضامن ان يدفع البدلين
[illegible] انه لا يقتضي الا الضرورة [illegible] بالجانبين والتردد في وجه
الاحتراز [illegible] عن قبول شيء [illegible]
وهذا الداعي الدنيوي [illegible] بالتمام [illegible]
قوله ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان ظاهره ان كيفية تفريغ
الضامن ذمته من حق المضمون له بل اصل استقاقه [illegible] وتعيين ما يستحقه امور
خارجة عن مدلول الضمان واحكام مترتبة عليه سكت الشارع عن بيانها [illegible] للناس فيما بينهم
احكام بينة لهم يلتزمون بها فيفهم من السكوت في محل الحاجة امضاء تلك الاحكام وتقريرهم عليها
[illegible]
كونها [illegible] على الضامن الراجع الى استقاقه غرامته عليه للمستحق وما يؤدي به ويفرغ [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لا يكون بدل العين ولو فرض [illegible] عوده الى الوجود واذا [illegible] للضمان [illegible] ينقطع
[illegible]
[illegible] من حيث كونه [illegible]
[illegible] ان الضمان انما هو من جهة [illegible] المالية فالعين
المستحق بالضمان هو ان يكون في حد ذاته من غير حاجة الى جعل ومراضاه بحيث اذا تبدل له
[illegible] المتأخرة من المساواة وبدلا عن العين

العين المملوكة التالفة [illegible] كان لم يتلف [illegible]
[illegible]
[illegible] وكالامتثال [illegible] لتصرف الطرفين [illegible] الامتثال [illegible] ولو حصل منه
في مورد [illegible] يخرج به عن صرف الضمان الى [illegible] الكفارة وكيف كان واذ قد
عرفت ذلك فلا يخفى لك [illegible] في ثبوت البدلية بهذا المعنى بين الاجزاء المتساوية في
المقدار للمبيع بالمعنى المتقدم اذ لا يفوت بفقدها الا التشخص الذي لم يكن مناطا للمالية
[illegible] المادة المتموله والجامع المنوط به المالية مستمرة
لم تتبدل وانما تبدلت الصور او التشخصات وهذا بخلاف الاشياء من القيميات فان
تلك بعضها مقام بعض [illegible] ليس من استمرار مال واحد لان كلا منها مال بحياله فان
الاكالاموال المختلفة [illegible] فان الجامع اذا لم يكن هو الملاك في المالية لم يكن
[illegible] في انه شيء او غير [illegible] ان المالية بالمعنى المذكور او مال
آخر مشابه للتالف وبعبارة اخرى ان المالية في التالف قائمة بمادته وصورته
والمرجع هنا هو التعارف [illegible] بين الناس لملاحظة رغباتهم فانها المحققة
للمالية لا لان لهم سيرة قديمة في الضمان او نحو ذلك واما الالتزام بالقيمة في
القيميات فهو مبني على مرتبة نازلة للضمان يكتفى فيها باستمرار المالية لا المال و
يتعين في هذه المرتبة النقد الغالب لانه [illegible] المتمحض في المالية فالحاصل ان الضمان
ابقاء المال مرة وابقاء المالية اخرى واختلاف المضمون في صلاحيته لاحد
الامرين هو الموجب لاختلاف الضمان لا انه مقول بالاشتراك عليهما بتردد المراد
منه فيها في كل مقام فان قلت كيف لا تردد مع صدق الضمان والاغرام على كل
من ابقاء المال وابقاء المالية وفقد العين قلت الضمان الثابت بالدليل عبارة عن
[illegible] المفروض انتفاؤه من حيث كونه مالا [illegible]
[illegible] فتنتقل الى كون موضعه ما هو بمنزلة نفس العين في ذاته وبعينه
[illegible]
للاختصاص الحاصل [illegible] بالاستحقاق لعدم اقتضاء انتفاء المستحق انتفاءه فالباقي هو
العوض الذي كان قائما بالعين ويتعلق بماله كان مع العين لوجه صدق البقاء في
[illegible] بهذه الصفة واقعا لم يحصل بجعل وتشريع [illegible]
[illegible] العين كما علم [illegible] او عوده بعد انقطاعه كما في التفسخ بعد تلف العوضين
والطريق الى تعيينه [illegible] بعد العلم بان تعلق الملك والاستحقاق بالشيء انما هو

لعنوان كونه مالا [illegible] مالية [illegible] بجرد اعن الخصوصيات الفقهية [illegible] له ذي [illegible]

[illegible] في ذمة من عليه الضمان وهي في المثلي الجامع و في القيمي [illegible]

لكن [illegible]

[illegible]

[illegible] للزوم المحافظة على المالية للاعز فيكون

التحفظ في القيمي على [illegible] كل ما فيه [illegible] من غير وجه اذ المفروض قيام المالية المشخصة

الممتنع فيه [illegible] لا بغيره من الذاتيات والعرضيات المشتركة فيتحتم العنوان الممكن فيه الاتفاق

[illegible] بعنوان القيمة اي [illegible] احد المعين من المال المنطبق على الوجه من الدراهم

او الدنانير [illegible] اي المحض في المالية [illegible] بحيث كانه لا توجد فيه شئ غير المالية و

احتياج انتقاد ذلك الى تدقيق النظر او الذي دعى الفقهاء [illegible] الى

ذكره [illegible] فيظن انه حكم شرعي استفاده من دليل وحيث لا يوجد منه عين ولا اثر [illegible]

باجماعهم وكم له من نظائر و في كثير من الموارد نبهنا على الموضوعات الخفية [illegible]

فان قلت من اين يعلم انحصار الجعل الشرعي في الضمان بانتفاء الملك والاستحقاق الموجب

للاستبداد في تعيين متعلقه بعد انعدام متعلقه الاول فلم لا يكون انه حكم [illegible] باستحقاق

المالك على الضامن [illegible] عوضا عما اصابه من تلف المال

الاول ما لا جديدا يرجع اليه في تعيينه قلت يلزم لذلك من مراجعة ما بايدي الناس من

الضمان فانه موضوع [illegible] سكوت الشارع غالبا عن ذكر المضمون به و من

مساعدة ظاهر اللفظ عليه سابقا و لا على اليد ما اخذت بالتوجيه الذي قدمناه

[illegible] المشتمل على بيان انه كثير عن بقاء الاستحقاق بقاء المستحق طبع المقام جدا

قوله معدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء الظاهر ان مراده [illegible]

[illegible] فالمستفاد مجرد عدم جواز التجاوز عنه لا المشابهة من كل جهة [illegible]

[illegible] في المعتدى به ايضا لو تم و [illegible] فلا يرد عليه النظر فتدبر [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] قوله لكن الاشكال

من جهة صدق اداء القرض اذ القرض عقد معاوضة يقتضي [illegible] المتقدم [illegible]

نعم يعتبر في صدقه اعتبار عدم المغايرة في العوض [illegible] و لذا له يحتاج الى التسمية

من الدراهم والدنانير المنطبق عليها والاولى [illegible] بالرداليها

مراتب الاحكام الثابتة

الثبوت في الذمة

والمرجع في تحديد عدم المغايرة وشمول المثل للعين عاداتهم وبناؤهم و [illegible] ربما يتغيرون في القيمي على المثل ولعل منه

قرض الخبز والجوز المنصوص على جوازه وبالجملة ليس في القرض ما يوجب بقاء استحقاق العين بعينه للمالك

كما في الضمان بل اشبه بوضع اعتبار المتعاقدين في تعيين العوض على ملاحظة العوض حسبما يلزمهم

من البناء عليه مما لا يوجب الخروج عن وضعه فتفطن قوله بناء على ما هو الحق اه بل لا حاجة الى

ذلك فان المتحصل و هو الاجماع ليس الا في الاقل لا في المفهوم المردد بناء على عدم كون خلافهم

في المصداقية ولو فرضت الشبهة فيها لم يكن للعموم مجال فتدبر قوله فتامل لعله اشارة الى الاشكال

اجراء الاجماع على اهمال التفاوت في القيمة مضافا الى الخبرين المذكورين الملحق بالقيمي الموجب

رعاية [illegible] لا يجب ايضا [illegible] قوله ان كانت الزيادة في القيمة [illegible]

[illegible] ان لا يبعد من هذه الصورة [illegible] في زمن و فورها اذا اتفقت مع عدم استعدادها

للبقاء الى اخر الوقت الذي توجد فيه باقي القيم فان الالزام بالمثل في [illegible] عن تردد

[illegible] كما اذا كانت الزيادة لقناعة كما في الثلج وان امكن ابقاؤه الى [illegible]

[illegible] الى زمن المطالبة وكان يختلف باختلاف الفصول [illegible] واوضح شبها الثلج في الشتاء مع حالة المثل

في الصيف فان عدم الاكتفاء بالمثل في العكس [illegible] انه ليس [illegible] فلا يتدارك به المال [illegible]

[illegible] قوله ووجهه عموم النص [illegible] الا الاية ومقتضاها [illegible] افاد

اعتبار المماثلة في المالية ايضا وهي تفوت بالزيادة كالنقصان فيمكن ان يكون مراده الخبر الوارد

في قرض الدراهم فتدبر قوله نحو حكم [illegible] الزام الدافع بالزيادة والزام المستحق بالتعهد [illegible]

ولو كان تفاوت لا يبلغ حد الاولوية القطعية قوله والظاهر ان هذا [illegible] هو المراد بعبارة

على بعده [illegible] انه لو تعذر المثل الا باكثر من ثمن مثله ففي وجوب

الشراء نظر اه وترك الاستفسار في المجرور [illegible] فيحتمل ان يكون مراده صورة زيادة ثمن المثل الموجود عن ثمن

المثل المستحق وبان يشتمل الموجود على صفة زائدة من جودة او غيرها لكن النظر في بيعه ان يكون في اصل

وجوب دفع ذلك لا في شرائه فيحتمل ان يكون الاظهر [illegible] الصورتين اي الزيادة على ثمن

الموجود وعدمها مع الزيادة على المستحق ولعله ان يتضرر الضامن به في الزام على الثمن [illegible] زاد

الزائد على الحق للمالك ويجري مجرى ذلك ترتب ضرر اخر على تحصيل المثل او دفعه الى الضامن و

ان كان التحصيل ممكنا بتمامها ولا فرق في ذلك بين زيادة الثمن والزيادة على قيمة يوم

التلف وعدمها و على تقدير [illegible] انكار وجوب الشراء هل يرجع الى قيمة يوم الوقت او قيمة يوم

التلف او يسقط المطالبة الظاهر انه لا وجه للاخيرين ولا لما قبله لان الرجوع الى عموم دليل وجوب

المثل موقوف على [illegible] حديث نفي الضرر رفع [illegible] بالحال [illegible]

الضامن في الشراء بلا ثمن من غير ان يتضرر المالك في منعه عما يستحقه من المثل [illegible]

على الضمان بالمثل بلا مزاحم وعدم العلم باستحقاقه للمثل شرعا لاشبهة في استحقاقه له [illegible]

وهو كاف في تحقق الضرر حقيقة وفيه ان يرد [illegible]

[illegible]

اقتضاء ضعفه

الامثال الموجودة

مع اقتضاء

في المقام

اخراجه من تحت حكومة

النفي يختص [illegible] لا يشمل ما يبذل بقدرته للواجب كما

يشتري به ماء الوضوء فانه يشمل ما يترتب على ادائه من ضرر تقع شائع و كذا وان كان دون

ثمن المثل ولو سلم صدق الضرر فاستلزام الواجب له لا يوجب تخصيص حديث النفي بل يكون [illegible]

مشتملا على اثبات [illegible] ما هو ضرر في نفسه بان يكون الثبوت لا حقا للضرر ووارد عليه نحو ان

[illegible] النفي انما يطرأ الضرر [illegible]

[illegible]

[illegible] تعلق الوجوب به بعنوان اخر ولا فرق فيما يختص به حديث النفي

اذا كان تكليفا بالضرر بل ما هو ضرر بين كونه نفسيا او غيريا وتوهم ان التوقف على الضرر

اذا كان امرا عارضا [illegible] من ظن ان الضرر مجازي المقدمة فيسقط وجوبه لذلك [illegible]

[illegible] فرق فيما يصيب من الضرر بين كونه لاجل الواجب نفسيا او في طريقه موقوف

بان الضرر [illegible] في الطريق اذا كان بالاختيار و قابلا للوجوب المقدمي كما لو كان بعيد

عن الحج فلا يجب بمقدمة ثم اذا كان يترتب ضرر [illegible] عنوانا طاريا للواجب

باعتبار مقدمته يوجب رفع الوجوب عنه وقد يفصل في المقام بان ما يطلبه البائع من الزيادة

على الثمن ان كان يسيرا لا يصدق عليه الضرر لا يمنع من وجوب الشراء لذلك ولو كان

كثيرا جدا يوجب صدق تعذر المثل فيمنع من وجوبه لذلك وان كان لا يصدق [illegible] التعذر

ويصدق عليه الضرر لا يمنع ان اقدم المتلف عليه كالمقبوض بيع عليه بالعقد الفاسد وان كان

جاهلا لحديث نفي الضرر و بلا فيه كما مر فتدبر ثم انه لا فرق في جوازه اه فيه هنا

مسئلتان الاولى جواز مطالبة المالك ماله من العين او المثل في اي مكان ولا اشكال فيه

لعموم الناس مسلطون وان لم يكن العين او المثل موجودا اذ غاية الانتقال الى القيمة لا انه

ان المدار في مطالبة المثل او قيمته على اي مكان بمعنى انه لو اراد المثل في غير بلد التلف

هل يجب دفعه اليه هناك وان اختلف قيمته هناك لقيمته في بلد التلف او المدار على المثل

في بلد التلف والمصنف والجماعة قائلون بالاول وان كان متعذرا فالمدار على قيمته في مكان

المطالبة و مثل ذلك مطالبة العين فله مع بقائها مطالبتها في اي مكان اراد [illegible] على

الضامن نقلها هناك وان احتاج الى مؤنة و يظهر من الشيخ و القاضي ان المدار في

المثل على بلد الغصب على تفصيل يأتي في المسئلة الاتية و التحقيق ان المدار على مكان وجود

[illegible] في يده الى زمان التلف فله مع وجوده مطالبتها في مكان القبض بمعنى الالزام

على ارداده اليه وله مطالبتها في كل مكان نقلها اليه فلو اراها في البلدان له الزامه بارد

لقوة صدق الضرر عليه

او تخصيص مقدمته فيها

لانه يسقط وجوب الواجب

الى كل واحد منها وليس له الزامه بالنقل الى مكان لم يصل اليه وان كان المالك هناك وجواز

المطالبة لا يستلزم ذلك وكذا بالنسبة الى المثل له المطالبة به في جميع الامكنة التي وصلت

العين اليها الى زمان التلف ومع التعذر له قيمة المثل في تلك الامكنة لا في مكان المطالبة

والوجه انصراف ادلة الضمان نظير ما يأتي في القرض والسلم من الانصراف الى بلدهما

نعم لو كان المثل مساويا في بلد المطالبة مع القيمة له في مكان التلف امكن عدم الانتقال الى

القيمة وبالجملة للمالك مطالبة العين في كل مكان لكن ليس له الا الالزام بالرد الى المكان الذي

وصلت العين اليه وكذا له المطالبة بالمثل في كل مكان لكن ليس الا المثل في مكان وجود العين

وتلفها فمع الانتقال الى القيمة يأخذ قيمته هناك اي اعلاها ولا يخفى عليك انه ليس للمالك

اقتراح مكان على الغاصب حيث يريد بارده باحضار العين [illegible] او بدلها هناك [illegible]

[illegible] وان لم يكن مكانا للمالك ولا للعين ولا للتلف وكذا لا يخفى انه ربما يستحق على الغاصب

[illegible] لو نقل العين من مكانها وكان فيه ضرر على المالك ان يارده برده الى مكانها او وضعها

الاول لو كان حاصلا بغير المالك او غيره باذنه او بدونه ولو كان برهة الغاصب

بعينه وليس هذا من ضمان تلف العين في شئ منه [illegible] بان فيه انه هل يستحق على تلف

العين رد بدلها الى مكانها [illegible] وكيف كان لا دخل لذلك كله في ما نحن بصدده من ان المالك

يستحق على الغاصب [illegible] ماله ان تمكن منه [illegible] ولا ينقطع عنه مطالبته

الاتيان به اليه او الى وكيله او الحاكم في اي الامكنة كان وتقابل ذلك ان يدعي اختصاص

استحقاقه وجواز مطالبته [illegible] بمكان الغصب او التلف بحيث اذا خرج [illegible] يفارقه ذلك

الى ان يعود اليه او يدعي ان الغاصب ترتب باحضار البدل في ذلك المكان وان لم يحصل

معه تسليم الى المالك ولا يخفى بعد له وفساد الدعوى بما لا يكاد يخفى [illegible] ما يوجد في

سائر الامكنة [illegible] بمجرد البيان غير مطرد كما ذكرناه و اختلاف الزمان [illegible]

[illegible] البحث عن ان العين اذا كانت موجودة في مكان الغصب

فلا مع انتقال المالك عنه [illegible] يندرج في الحيلولة الموجبة للبدل و متى يجب نقل العين

وان كان فيه مؤنة فان الامر مختلف في الموارد و لتفصيله محل اخر قوله لو تعذر

المثل في المثلي فمقتضى القاعدة اه بل جميع من [illegible] فضلاء هذه الاعصار كمحقق القمي

وجملة من المسائل الاتية على تشريح حقيقة الضمان وزعموا فيه خلافا بين الاصحاب

فنسب الى المشهور انها عبارة عن اشتغال [illegible] ذمة الضامن عند تلف المضمون بمثله او قيمته

كاشتغالها بسائر الديون من القرض وغيره وفرع [illegible] ان تحقق القاعدة

عليه ان يجب مع تعذر المثل الصبر الى ان يتمكن منه [illegible] فلا يكون للشرع له ذلك الا الى

اوضعها

كما كان عليه ابدا له الى

ابرائها كان

فلا يوزن في حكم الضمان

اختلاف المكان كان زمان

ولا اختلاف القيمة

لا يكون الاستدراك على المقصود

على الانتقال الى البدل بمجرد التعذر في الحال ولا اعتداء منه بما يوجب جواز الاعتداء عليه
بالالزام بالقيمة بعد الاعتداء عليه بمثل ما اعتدى بالزامه والحكم باشتغال ذمته بالمثل اذ لا
فيكون الزامه مع التعذر بالقيمة اعتداء عليه بغير اعتدائه منه فلا دلالة للاية على جواز الزامه
بها والحاصل ان المثل لو ثبت في الذمة بالتلف لا دليل على تبدله بالقيمة بالتعذر
فيجب الصبر الى ان يتيسر [illegible]
[illegible]
حقيقة الضمان كون المال بعهدة الشخص سواء كان كليا او شخصا والدين عبارة
عن اشتغال الذمة بمال كلي كما في السلم والنسيئة وهو مقتض للضمان ما لم يتضمنه غير الديون
ومن هنا يظهر سر الرجوع الى كل من الايادي وضمان الجميع فان الذي لا يعقل اشتغال
الذمم المتعددة بمال واحد واما تعدد الضامن فلا باس به فان الذمة مشغولة بالمال بمعنى
ان ملك الكلي لا يعقل الا بالنسبة الى ذمة شخص فالاستحقاق الاولي الذي هو الدين في
اشخاص عديدة كتملك الاعيان المتعددة من جهة واحدة غير معقول الا كالكلي في
التأدي الذي ينشأ من الضمان وفي ان الخروج عن العهدة مع التلف ليس الا كالخروج عنه
مع الحيلولة فان الذي بعهدة الضامن انما هو العين الخارجي وانما تدفع ماليته في ضمن البدل
عند تعذر الاصل فاستيفاء المضمون له ماله من الضامن تغريم باعتبار وتبديل باعتبار
وايصال للاصل المالي باعتبار اخر فلا اشكال في ان الرجوع الى القيمة عند تعذر المثل
من قبيل الرجوع الى المثل عند تعذر الاعيان من حيث ان كلا منهما استيفاء للاصل المالي
لا استحقاق جديد وفي ان بين الضمان والدين عموما من وجه لورودهما مع تباينهما
و[illegible] الاول يفترق في الايادي المتعاقبة مع تلف العين عند بعض فانه المديون خاصة وكل
منهم ضامن وفي الغاصب مع وجود العين وفي الضامن بالعقد الا ترى ان الغريم
لو ابرء المديون بعد الضمان صح وبرء الضامن ولو كان الدين على الضامن لم يكن للابراء
المضمون عنه معنى مع ان اشتغال ذمة المضمون له بالمال للضامن حيث كان باذنه
ورجوعه اليه ليس مقتضى الضمان فلا يعقل ان يتوهم ان للضمان تاثيرا في برائته

المضمون عنه واشتغال الضامن للغريم واشتغال ذمته عنه بدين جديد للضامن بعقد الضمان ضرورة
ان حقيقة الضمان ليس الا التعهد بالمال ولا يعقل ان يؤثر هذا الا جبر ذمة الشخص رجا لمطالبته دين
غيره كما هو الحال في الايادي المتعاقبة بالنسبة الى من تلف المال عنده غاية الامر ان عقد الضمان
يوجب برائة المديون عن الضمان فليس للغريم استيفاء حقه والمطالبة به الا من غيره على الحق
بخلاف الايادي المتعاقبة فان الضمان يحدث باليد المترتبة من غير ان يزول من الاول
مع ان عدم استحقاق الضامن الرجوع الى المضمون عنه في الزائد عما اغترمه ايضا دليل
ذلك ق ومما حققنا تبين سر رجوع كل من الايادي فيما غرمه الى من تلف المال عنده حيث
انه المديون فتبين ان الضمان ليس باذنه ولا الاداء يستحق الرجوع اليه لانه ادى دينه من غير
استحقاق للمديون وان كان باستحقاق من الدائن وفي كشف الحجاب عن ان السلطنة
والملك ربط بين الشخص والمالك والمال وهو اعتبار عرفي لا يزول بالتلف حيث كان
من يضمنه بل ينتقل الملك الى الذمة بمعنى يستحق استيفاء المال من الشخص وحيث عين البدل ينتقل
من الذمة الى العين الا ترى ان الضامن للعين المرهونة حيث يدفع بدلها يؤدي ما هو رهن
بحيث لا حاجة الى عقد الرهن بالنسبة الى البدل وكذا الضامن للعين الموقوفة فان في الذمة
رهن ووقف قبل الاداء وليس هذا الا لان السلطنة القائمة بالتالف تبقى والرهن
والوقف متعلقان بمالية المال لا بالعين خاصة والمراد بالمالية الجهة الراجعة الى المالك
والموقوف عليه من اختصاصهما به وهو الربط الخاص ثم اعترض على ذلك بان هذا العرض
الاعتباري لا يصلح لان يكون مملوكا او موقوفا مع انه عرض شخصي يقوم بالشخص ولا يعقل
انتقاله عنها بعين ان المال وما يختص به موضوع واحد لهذا العرض حيث انه رابط بينهما
والموضوع من جملة المشخصات واجاب بما حاصله ان العين حين وجودها كانت
تحت سلطنة المالك ومضمونة على الضامن والضمان يقتضي بقاء السلطنة وحفظها باشتغال
العين الى الذمة فلا يكون العرض بلا موضوع اذ موضوعه العين وهي انتقلت في الخارج
وثبتت في الذمة والوقف متعلق بها لا بالعرض الخارجي والذي يستوفيه المضمون له
عين ماله ويملكه بما كان يملك البدل منه لا بسبب اخر والتغريم ليس الا الخروج
عن عهدة المال باداء فالمؤدي عين المأخوذ والمقصود ان السلطنة معنى واحد كان
قائما بالمال وتعلق بالذمة ثم تعين في البدل وفي ملك الكلي في المقام تترتب على ملك
الشخص وليس هو كملك الكلي ابتداء فان الكلية في المقام عبارة عن بقاء السلطنة

في عهدة الضامن من غير ملك وهذا الكلي خارجا عن الشخص حقيقة وملك الكلي ابتداء ربط بين
المال والشخص باعتبار كونه في ذمة شخص مع قطع النظر عن تعلقه بالشخص لا يعقل تملكه الا
ان ق فبيع الكلي امر بين الامرين فالمشتري يملك العين باعتبار ويسلط على البائع
باعتبار اخر وق واما كلية الحق في التغريم فليست على حقيقتها بل انما تشبهها حيث
ان الملك والسلطنة تبقى على الشخص من غير ان يتعلق بمحل وكما لا يعقل ملك الكلي الا على الشخص
فكذا لا يعقل بقاء السلطنة على التالف الا على الشخص والاول هو الدين والثاني هو
الضمان وبقاء العرض من غير موضوع كانتقاله لا يخفى استحالتها على ذي مسكة ولكن ليت شعري
الاشكال بهذه الاعتبارات الوهمية ثم ق فالبدل انما يملك بما كان يملك به المبدل منه وليس
ملك البدل مغايرا لملك المبدل منه وبهذا يظهر السر في كون بدل الحيلولة مملوكا للمضمون له ما دامت
الحيلولة وعوده الى الضامن بمجرد زوالها ق ومنه يظهر ان البدل باق في الحقيقة على ملك الضامن
ولكن ترتب عليه اثار ملك المضمون له بمقتضى البدلية فالبدلية واسطة في الوصف بزوال الاثر
بزوالها فيرتفع المانع عن ملك المضمون له ويملكه بالسبب الاول من ليس حال من الى الاول
الاكل ولهذا لو عاد التالف خرج البدل عن ملك المضمون له انتهى [illegible]
كلامه ملخصا ومحصلا في الجملة ولا يخفى عليك ان المقصود بالبحث عن حقيقة الضمان الذي
هو بنفسه حكم وضعي رتبه [illegible] على اليد والاتلاف للموضوع خارجا او اعتباري [illegible]
تكليف او وضع ليس مجرد ترجمة لفظ لوضوح مدلوله ولا تصوير [illegible]
ويلائم ما علم من الاحكام من سائر الادلة وان [illegible] بل المراد بسط معناه [illegible]
اجمالا وتفصيلا ليهتدى الى حدوده ويلتفت الى لوازمه [illegible] فان ما كشف شيء من الادلة يرد عليه
حكم المعارضة فنقول لا ينبغي الارتياب في ان الضمان انما عبارة عن ان يستحق على غير المالك تعويض
المال المفقود [illegible] بلا يد وفي فقده وعدمه سواء كان المال عينا او وصفا ماليا او منفعة
وسواء كان [illegible] مملوكا للمضمون له فعلا او شانا كالمنتقل عنه بعقد خياري اذا فسخ بعد الفقد
ومنه على وجه ما يتدارك بالارش من وصف الصحة ويجري مجرى الفقد الحيلولة وذهاب المالية
كما في الشقص المنتقل بالسراية والجمد في الشتاء ويعبر عن تعلق حق التعويض بالمكلف المستقر
لحصوله منه باشتغال ذمته بعوض الفائت كما يعبر به في تعلق التكليف لعدم لفظ اخر يعبر به
عن المورد به للحق والظاهر ان الاصل في اطلاق الضمان على الاستحقاق بناء الاستحقاق على
الثانية من جهة اقتضاء ما عليه من الحق لذلك وقد يطلق على الفعلية فيقال ضمنه اذا عوض عما
فات من المال كانه اغترمه اي حمل غرامته وخسرانه وتداركه واستدركه من المدارك

اللحوق او من المدارك بمعنى التبعة لكنها يطلقان فيما فات فان لم يكن مالا ولكون البدلية هنا عبارة عن الفعلية
بالوجود تختص بالطرف الموجود اذ هو الذي ينوب عن المفقود [illegible]
[illegible] فان كلا من العوضين به خرج ملك الاخر وينوب مناب ما خرج عن ملكه
ولا طريق فيه الى التعيين الا القصد والتراضي حتى في القرض [illegible]
واداء الدين بغير المجانس والمقاصة نعم يمكن ان فرض الفقد والاتحاد جهة بالولاية على الممتنع
واما الضمان العقدي فاستحقاق التعويض المقارن للعقد برائة ذمة المضمون
عنه به [illegible] عدم جريانه في العين انما هو لعدم امكان حصول
الفقد فيها حتى بالاعراض فان زوال الملك به ليس كالفقد ولا يقدح امكان اتلاف العقد
واستحقاق التعويض في ضمان الدرك اذ هو كبيع ذي الخيار ماله في الخيار فالفصل
المقوم للضمان هو كون التبديل بعد الفقد من حيث عروض الفقد وانتزاع بقاء
الملك والسلطنة والمملوكية المالية واتحاد العين لما في الذمة ولما يورد وغير
ذلك من اللوازم الذهنية والصور الخيالية فهذا المستحق على غير المالك من سنخ ما فقد من المالك
اذا فقد شيئا من ماله وحصل بدله مثلا ويشبه هذا التدارك تكفير من ضاع ماله عليه وقد ثبت
استحقاق المتبرع نفقة غير المال من النفس والقريب و[illegible] الاطراف والمنافع والبضع ويعبر عنه غالبا
بلفظ اخر غير الضمان واستحقاق المال [illegible] عبارة عن تملكه وان لم يكن المبدل مملوكا له
ولا يستلزم ذلك الاندراج في المعاوضة في الملك لاعتبار الفقد المبدل وعدم حصول
الانتقال [illegible] الملك فيه حتى انه لو كان مملوكا استوفاه واذا المتلف يلاحظ مجرد الفقد على المالك
في هذا التبديل الضائع ولفكان [illegible] الضمان اوضح من ان يحتاج [illegible] بعنوانه في معرفة
الى ملاحظة تلك اللوازم فيتخيل انه مجرد كون الشخص مرجعا للمطالبة الى حتى يشهد نحو [illegible] استحقاق
استرداد العين ممن هي في يده مع انه ليس من الضمان لغة وعرفا في شيء ثم هو المستحق على الضامن
ما يدفعه من الموجود الخارجي اذ به يستدرك الفائت ويتخلص من العدم والفقد فاذا استوفاه
المالك ملكه ابتداء او ما لم يصل اليه شيء فهو بالنظر الى خاسر فلا وان كان ما لكا شانا لما يدفع
اليه كما يملك الانسان [illegible] ما يتجدد من نماء ملكه والمستحق من الضامن ليس الا ذلك او يشتغل ذمته بجود التلف
[illegible] ببدل كلي فلا يكسر المضمون له فقط وانما تبدل ماله الشخصي بالكلي الذي [illegible]
نحو من الوجود [illegible] واذا استوفاه يستوفي فردا مما ملكه بالتلف وجهان لا ينافي الاول من
المضمون له مع غرامة الضامن للخلص وخروج البدل من طلب له ازالمات وغير ذلك من الاحكام

به يعم الملكية الشانية بل ولا نيابة فيه اطلاقهم كون البدل على الضامن وفي ذمته وعهدته ان لا يجوز
لما يتعلق من الحقوق والتكاليف المقتضية للاداء وغير ذلك فالرقبة والذمة والعهدة ظرف
كلما كان او جزءا ويفترق التكليف عن الوضع بالاخير ومن هنا يتضح ... ان
العين المفقودة في الذمة ... الضامن تودي بالهبتان ...
ان الذمة ... مما يخرج ... وان عرضه التعذر و
الاقناع وعدم اناطة الاحكام الوضعية بالقدرة لا يستلزم ... صحة دفع ... كالاستحقاق
... المعدوم الممتنع بالذات والمقدور ... وليت الذمة كالذهن ...
... فالا ماعرفت من ان اثر الضمان تعويض المفقود ... وان استحقاق ...
الموجود ... التضمين والتعزيم ...
ثم انه لا وجه لاستحالة ... الكفالة ... على الضمان
... مفترق عن الدين ... عنده ...
كرجوع ... الى اللاحق ... الاداء ... المالك بمنزلة الاداء اليه ...
... الراجع بسبب الرجوع اليه او غير ذلك لا باختصاص ...
اليه وصحة ابراء المضمون عنه ممنوعة الا ان يكون المقصود ...
... الابراء للضامن ... ويسقط به الدين ...
بزوال الحيلولة او عود العين ... زوال الفقد ...

[illegible]

فقدا وتلفا على المالك ... الفرق بين المقام والتعذر ...

[illegible]

والانتقال منه الى الاقرب فالاقرب وحينئذ يرد ... المثلي
... فيها في الذمة من الاموال المادة الكلية وما يتميز فيه من الاوصاف حقوق مستقلة ...
مخصص للمادة المستحقة ... ذلك من عدة اخبار ... كالمروي عن ابي ... قلت
... عن السلم في الحيوان ... ليس به باس قلت ارايت ان اسلم في ...
معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس فلا باس ...
... عن الرجل يسلف ... وصفا ... معلومة وغير معلومة ... دون
شرط فقال اذا كان بطيبة نفس منك ومنه فلا باس ... زيادة
... معلوم ... معلومة ... يعقوب ...
عن الرجل يكون لي عليه جلة من بسر فاخذ منه جلة من رطب مكانها ...
قلت فيكون لي عليه جلة من بسر فاخذ مكانها جلة من تمر ...
كان ... فيكون الكيف كالكم وربما يفرق في الاوصاف بين ما يرتفع به ...
القادحة في البيع وبين ما زاد عليه ... ووجوب الرفع
مع رضا صاحب الحق بالادون وان كان ...
قبول ... وان ذلك ... المثلي ... ما يقتضيه العقد من
المورد منزلة الشرط ... الاستحقاق ... دون المثلي ... دون ما يتميز في

[illegible]

البدل على مطالبة المالك دعوه كالحكم في بدل الحيلولة في ملك العين واما زوال الملكية عنه لو قلنا بها عنه
بزوال الحيلولة فيكفي الفرق بان التعذر ... مع ... يوجب براءة الذمة
وانتفاء الاستحقاق فلا يقوم بوجود المثل ... في العين فانها لا تزول بالحيلولة وان اخذ البدل لها
... اللهم الا ان يقال ان البدل هنا ليس على ما في الذمة بل انما هو عن العين
فاستحقاقه باق على حاله يوجب للاداء ... تعذر وانتفاء ...
وجوب دفع قيمته بعد اقتضائه ... التعذر كما يقتضيه الدليل ... انما يتم اذا ...

[illegible]

... من قبيل التكليف لا الوضع وادعاء العبرة في انتقاله بما يصدق
عليه في زمن الاداء ... هذه ... لم تمنع ... ولكن
... اختيار مسلك اخر وهو حمل المثل هنا على القدر ... دعوى
الاطلاق فيكون ... في الاعتداء على المعتدي ...

[illegible]

قوله ان المحكي عن الاكثر يوجه دلالة [illegible] على عدم استحقاق الضامن الزام المالك بقبول القيمة بان [illegible] يتوقف على تبدل المثل المستحق بها قبل الدفع ومقتضى ذلك ان يكون العبرة فيها بزمان الانقلاب [illegible] الدفع [illegible] الملازمة في الموردين [illegible] وكن الظاهر [illegible] وقت المطالبة [illegible] على اعتبار [illegible] جعل [illegible] معيار اللقيمة فينافيه تعبير الاخر بيوم الدفع [illegible] بالتاخر [illegible] الى امكان حمل يوم المطالبة عليه فان الحكم [illegible] في كلامه [illegible] اعتبار يوم الدفع الى [illegible] التأبيد [illegible] تعبير بعضهم عن يوم الدفع بيوم المطالبة القاضي بوجوده قبله فليتم

قوله ولا دليل على سقوطه [illegible] ان يقول اذ لا دليل على سقوطه فيكون علة لما ذكره جاز ما به من ثبوت المثل في الذمة الى زمان الدفع والمراد من سقوط المتعذر تبدله بالميسور وهو القيمة وكيف كان في القولين على [illegible] دفع القيمة عند تعذر المثل [illegible] لو كان [illegible] كالموجود في الخارج [illegible] فلا يتغير [illegible] الاول [illegible] تكليف باداء قيمة المثل والعبرة فيه بصدق العنوان على الماخوذ [illegible] واستدل للاول بعدم الدليل على سقوط المثل او تبدله فيبقى [illegible] الاطلاق [illegible] والاولى ان يقول ان [illegible] وهو التعذر [illegible] والتكليف [illegible] ان يكون المنقلب اليه القيمة بعنوانها والثبوت في الذمة [illegible] بالمصداق حين الثبوت [illegible] بالعنوان [illegible] بالمصداق المعين المشار اليه بصدق العنوان عليه حين الخطاب فلا يزول [illegible] [illegible] العين [illegible] او المثل المتعذر يعقل ان يكون العبرة في تقديرها بزمان الاداء [illegible] ان مالية العين الموجودة في الخارج لا تزال تختلف باختلاف الرغبات [illegible]

العين بوجوده تقف على حد [illegible] فان كانت قيمته [illegible] ومعه يمكن العبرة بيوم الغصب [illegible] وغيره من ازمنة وجوده وان كانت [illegible] يوجب تدارك المثل [illegible] لا تزال المالية تتوكل [illegible] في المثل [illegible] التعزير [illegible] [illegible] كانت عين المثل وكون التعذر [illegible] كان المثل عند التعذر [illegible] [illegible] الاخر [illegible] [illegible] وان كان عين العين [illegible] كانت [illegible] حين [illegible] [illegible] حين الاخر ولا حين التعذر [illegible] فالاولى بيان الحق من هذه الوجوه والقول بالترجيح في النظر [illegible] ان [illegible] التعذر للموجب تبدل وصف الحال والانقلاب فيما بعد ان كان مثلا لما عرفت من ان الفارق بينها قيام المالية بالمادة في المثلي وبالشخص والصورة في القيمي [illegible] يكون بمجرد الوجود والعدم او القلة والكثرة او القدرة وعدمها [illegible] الخ [illegible] الشخص [illegible] اختلاف حكم [illegible] الشخص [illegible] فيما [illegible] في بقائه [illegible] الموضوع من العنوان [illegible] فاتضح بذلك [illegible] عدم امكان اثبات القيمة بمجرد تعذر المثل [illegible] الانقلاب فيما [illegible] اقتضاء الاستناد الى الادلة والاطلاق [illegible] [illegible] تيسر المثل به ومع تعذره بالقيمة من غير فرق بين الاموال وبين التعذر [illegible] والعارض [illegible] لكن [illegible] الاصحاب [illegible] الاموال [illegible] الضمان للاجماع فاذا فرض تعذر اداء المستحق به من المثل او القيمة [illegible] الضامن بالقيمة [illegible] تحصيل القيمة [illegible] التعزير [illegible] غرامة التالف والحق انه ليس [illegible] عدم الوجود [illegible] الخارج [illegible] الضامن [illegible] المستحق عليه الغرامة والتدارك والموجود الخارجي [illegible] في الذمة [illegible] اذا دفع اليه وهو غير مسلط عليه [illegible] كما في صورة الحيلولة فله مطالبة القيمة لذلك والمثل المستحق وان لم يتعلق بما في

الخارج [illegible] مالية [illegible] بخلاف الرغبات فيكون العبرة بقيمته [illegible] فروده ان المودي [illegible] كان قيمة له في وقت [illegible] [illegible] قوله ولكن لو استندنا [illegible] [illegible] بتفضيه استحقاق الضامن الزام المالك بقبول القيمة [illegible] ما يتأتى فيه [illegible] قوله و

حاصل جميع الاحتمالات [illegible] ذكرتها [illegible] مع اسقاط يوم المطالبة [illegible] على عدم ترتب اثر عليها [illegible] لم تقترن بالاداء عشر يوم الضمان ويوم التلف ويوم الاعواز ويوم الاقباض والاعلى من الاول الى الثاني ومنه الى الثالث ومنه الى الرابع [illegible] ومنه الى الرابع والاعلى من الثالث الى الرابع وقد ذكر [illegible] [illegible] ولم يذكر الاخير وهو الاعلى من الاعواز الى يوم الاقباض [illegible] فان ضمان ارتفاع القيمة حال [illegible] دون وجوده [illegible] يتصور له وجه [illegible] [illegible] الاداء وبين ثبوت القيمة [illegible] المثل [illegible] الاول اعتبار يوم الاداء والامر [illegible] بين كون القيمة [illegible] وبين كونها [illegible] المتحملة في القيمي بالاصالة وهي الاعتبار بيوم الضمان وهو هنا يوم تلف العين ويوم التلف وهو هنا يوم الاعواز والاعلى [illegible] ذكر احتمالين الاعتبار بيوم غصب العين والاعلى منه الى يوم التلف ولم يذكر [illegible] احتمال الاعتبار بيوم التلف [illegible] يوم الضمان [illegible] والثالث لم يذكر الا الاعلى من يوم ضمان العين الى تعذر المثل [illegible] ذكر احتمال اعتبار الاعلى [illegible] المثل الى اداء القيمة [illegible] ذكر [illegible] الاعلى [illegible] وجوب المثل او من وجوب بدله [illegible] الاعلى من الاول الى الرابع والاعلى من الثاني الى الرابع قوله فافهم اشارة الى ان [illegible] استقرار المثل [illegible] الذمة [illegible] بالقيمة وانما توخذ لاسقاط المثل [illegible] يلحظ فيها ارتفاع القيمة للمثل والعين لانه [illegible] فرض فيه تلف [illegible] بالقيمة [illegible] او [illegible] فانه [illegible] الاداء [illegible] استقرار الاعلى [illegible] الى القيمة [illegible] حيث توخذ [illegible] فان العبرة هنا بالثابت [illegible]

٥ اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف [illegible] من التلف الى الاعواز [illegible] الى الاعواز [illegible] من الاعواز الى المطالبة ومن التلف الى المطالبة [illegible] يوم الاعواز [illegible] يوم المطالبة [illegible]

[illegible] احتمال الاعلى على هذا الوجه [illegible] فيكون العبرة في هذه [illegible] لم يكن منه فليتم جيدا قوله فعلى القول باعتبار يوم التلف في القيمي توجه ما اختاره [illegible] من جعل زمان اعواز المثل [illegible] او اعلاه دون زمان تلف العين [illegible] ان استحقاق المثل الميسور بمنزلة وجود العين فانها تختلف والمنتهى من مراتبها [illegible] [illegible] على الخلاف قوله اذ كما ان ارتفاع القيمة [illegible] الارتفاع [illegible] في زمن استحقاق المثل بمساواته للعين [illegible] ضمان الارتفاع [illegible] سقوطه باداء [illegible] ان استحقاق المثل الميسور [illegible] وجود العين [illegible] القيمة [illegible] في زمان [illegible] في زمان تيسر المثل [illegible] قوله فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة [illegible] القيمة على هذا الوجه ليس من باب التعزير [illegible] المسقط [illegible] لضمان الارتفاع [illegible] [illegible] ان مقتضى الجمع بين [illegible] وسقوط الارتفاع باداء المثل [illegible] سقوطه باداء قيمته [illegible] قوله الا ان [illegible] ذكره في عنوان هذه الاحتمالات [illegible] من ذوات الامثال و تلفت في يده او اتلفها والمثل موجود [illegible] عشرة اوجه [illegible] ثم ذكر ما لو غصب [illegible] [illegible] الاول والثاني [illegible] الى التلف [illegible] يوم التلف الى [illegible] وحاصله [illegible] الاحتمالات [illegible] يوم التلف والاعواز [illegible] [illegible] والمثل موجود [illegible] يوم الضمان والتلف [illegible] الاعواز [illegible] قوله وفيه تأمل [illegible] الفرق بين الرجوع [illegible] [illegible] قوله مقتضى عموم وجوب اداء مال الناس وتسليطهم على اموالهم الظاهر ان مراده من التسليط [illegible] ان الناس مسلطون على اموالهم [illegible] لوضوح ان [illegible] تكليف [illegible] [illegible] الى ما ذكرناه [illegible] المثل ان [illegible] الاعواز [illegible] فلا عبرة [illegible] الوجود في الخارج وكونه اذا لم يقدر [illegible] على الاداء [illegible] القيمة [illegible]

ولكنه [illegible] العبرة بها ما وجد المثل [illegible]

مع بلوغ الشيء لمرتبة حد ايعد الفرد كما ص منه مالا يكيال متقوما مالية بشخصه وقع فلا عبرة بالمثل
وان تمكن منه فلينع قوله وهذا يستانس به للحكم بان في القرض والسلم يمكن ان [illegible]
بيعه بجواز انصراف في العقد [illegible] جريان مثل ذلك في محل الوجود والاحلال
ايضا ولا يخرج [illegible] في الجملة عن تامل قوله من حيث ان العبرة بفرض وجوده
المعتبر ليوم الاداء يفرض ما لو وجد لوجب عليه تحصيله فلاحظ خصوصية اليوم
من حيث كونه احد الفصول وقطع النظر عن سائر ما وجب [illegible]
بوجه كخصوصية كون الضامن [illegible] او [illegible] او غير ذلك مما لا يعد الزيادة
بسبب من القيمة العادلة بل تعد زيادة عليها [illegible] وربما يكون كل ذلك
من جهة [illegible] وكذا قلتم اذ لو اتكال في ندرة الشيء ووفوره
ولما حاصل ان العبرة بالقيمة العادلة للشيء دون الخارجة الى احد طرفي الافراط والتفريط
[illegible] بسبب اتفاق ما يخرج عن العادة فلا تفرض حصول شيء غير حاصل من ذلك بل
ولا حاصل وان كان لا يوجب سقوط وجوب التحصيل مع الوجود فلهم حيث فرق بين
فصل الشيخ هذا التفصيل او ما يقرب منه مذكور في ط في صورة وجود العين المغصوب مع
الحيلولة فيمكن ان يستفاد منه حكم المقام فراجع وتامل قوله ويحتمل اخر مكان
او زمان او يبني اخر القيم وهو مبني على كون ذلك كسقوط السوق ومما ذكرنا
من جهة اناطة المثلية بعد الحيلة بالادا اجرا فلا يعد ما يخرج من تلك الجهة
وان كان متمولا بعنوان اخر فتدبر قوله احتمل وجوب المثل [illegible]
[illegible] مع البناء على ان القيمة من باب بدل الحيلولة وان حكما عود المبدل
في العين ان المالك في الدين لا يبقى بعد اداء البدل فلا تعود الذمة مشغولة بعد
براءتها واما العين [illegible] ان اخذ البدل عن جهة التسلط عليها ويضعف بان البدل
في الدين ايضا يمكن ان يكون عن السلطنة عليه لا عنه بنفسه فلهم قوله الاخبار
المتفرقة عدة منها خبر السكوني عن ابي عبد الله في السفرة المطروحة قال ان امير المؤمنين
سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها
وفيها سكين فقال امير المؤمنين يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء
فان جاء طالبها غرموا له الثمن فقيل يا امير المؤمنين لا يدرى سفرة مسلم او سفرة

مجوسي فقال هم في سعة حتى يعلموا ورواه الصدوق عن الصادق في حديث وان وجدت طعاما
في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة والظاهر ان المراد
من التقويم قبل الاكل المجوز له [illegible] بيع ما يفسد من نفسه فلا دلالة لها على حكم الضمان
ويمكن ان ينزل على ذلك ايضا المروي عن قرب الاسناد عن عبد الله بن جعفر عن اخيه في مسئلة
عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب
فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت ضامن
لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها عليه واما خبره الاخر عنه قال وسئلته عن الرجل
يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدق بها فياتي صاحبها ما حال الذي تصدق بها ولمن الاجر
عليه ان يرد على صاحبها قيمتها قال هو ضامن لها والاجر له الا ان يرضى صاحبها فيدعها
والاجر له فمع ان القيمة [illegible] غير مذكورة في الجواب لا يبعد حملها على مطلق البدل الشامل
للمثل ويشهد به عموم اللفظ للنبي فان [illegible] الالتزام فيه بلزوم رد القيمة ايضا
من الالتزام بمعاوضة قبل التصدق او بعد عدم رضا الصاحب بالاجر فافهم قوله
فلا حاجة الى التمسك آه فيه كما قيل تعريض بصاحب الجواهر فانه قال في كتاب الغصب بعد
حكم المحقق بضمان القيمي بقيمته نعم تقدم لنا في كتاب القرض ضمان القيمي بمثله وقد سمعت
الكلام فيه هناك كما انك سمعت الكلام في المحكي عن ابن الجنيد المحتمل للارادة ما لا خلاف فيه
منه وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد وغيره مما دل على ضمان البغل
عبدا كان او غيره في كون اللازم القيمة ومنه نصوص عتق الشريك المقتضي للاتلاف
فيها بالتقويم فليس للمتلف دفع المثل الى الجزء الاخر مع رضا المالك كما انه ليس للمالك اقتراحه
انتهى [illegible] على هذا فيكون نفي الحاجة الى التمسك بحسن في المقام مبالغة في رد ما يظهر من الجواهر
من حصر الدليل فيما ورد في ضمان الحيوان ويحتمل ان يكون اشارة الى ما في اتمسك بها في المقام
من الابتناء على ثبوت [illegible] المساواة بين الاخذ بالبيع الفاسد والغصب
والاتلاف فليتامل قوله وعلى تقدير مراده فرض الاجماع مع الاجمال في مورده
ليبقى ما كان الظاهر في شموله قوله فان ظاهر ذلك اشارة الى الاستدلال المذكور
[illegible] ان اثبات القيمة بعد تعذر المثل لا مطلقا فليتامل قوله عن الاسكافي
المحكي عنه انه قال ان اتلف المغصوب دفع قيمته او مثله ان رضي صاحبه ولا [illegible]

لا دليل على [illegible] في القيمي بجعل ضمانه بالمثل وانما [illegible] الفاضلين في القرض يمكن ان
يكون لخصوصية فيه تفهمت من الاخبار كما [illegible] ورد في اقتراض الخبز والجوز او
من قصد المتعاملين [illegible] جواز رد العين يصدق [illegible] الاداء فقد ترقى لم يرد
اطلاقات الروايات ان الاطلاق انما يظهر في الصورة النادرة وهي صورة
تيسر المثل التي هي ادعى خروجها بالانصراف الى الغالب [illegible] بتغير [illegible]
الواقع الحاجة [illegible] اليه ويحتمل ان يكون المراد التجرد عن التقييد برضا
المالك وكيف كان فقد [illegible] وجه تعيين القيمة [illegible] وجدا شبه
او لم يوجد على وجه لا يبقى معه حاجة الى الادلة الخاصة فلتراجع قوله ثم انهم اختلفوا
في تعيين القيمة المحكي عنهم اقوال احدها قيمته يوم التلف وقيمته يوم القبض فنسب كل منهما الى
الاكثر واعلى القيم من حين القبض الى التلف كما عن الحلي وقيمته يوم الاداء كما عن المقنعة والنهاية
وابي الصلاح والقاضي في خصوص ما لو كان فساد البيع بسبب جهالة تعيين الثمن الى
حكم احدهما ضمان قيمته يوم البيع الا ان يحول الحاكم المشتري فيحكم على نفسه بالاكثر فيتبع
او يكون الحاكم البائع فيحكم بالاقل فيتبع ذلك قوله ويدل فهو بان معنى ضمان العين كغيره
[illegible] ما ذكرناه من كون الضمان عبارة عن البقاء الفقهي وبما ليته وحده [illegible]
ما كان عليه حين فقده لا غير بل على كان يعادله ولم يدفعه ذا ان في البدل
المنتقل بالضمان من حيث كونه كليا يثبت في الذمة بالعقد او شخص ما يدفع خارجا
وجهين وظاهر قوله وتداركه على هذا النحو بالتزام مال معادل له مقامه هو الوجه
الاول فليتم هذا وغاية ما يثبت من ذلك اعتبار معادلة البدل للمبدل حين يقوم
مقامه [illegible] بالتدارك [illegible]
الملحوظ في الضمان هو الانعدام او الخروج عن يد المالك مع الاول [illegible]
حين الاتلاف والتلف وعلى الثاني حين الغصب والقبض [illegible]
استقراره البدل [illegible] وكلف قبل الرد فانه كان الاشكال في المقام
انما هو يدعون ان حقيقة الضمان [illegible] المدلول عليه بلفظ او نحوه ورد
في حديث اليد وغيره تدارك [illegible] والتلف وان اجرت الحيلولة
مجراه [illegible] الخروج عن يد المالك ويستظهر عموم شهادة العرف واللغة فلهم جيدا
قوله بل يمكن ان يقع حاصله ان صحيحة ابي ولاد الدالة على اعتبار قيمته يوم
الغصب التي ربما تخالف قيمته يوم التلف بالزيادة او النقصان يعمل بها في الغصب

لا محالة لكنه محتمل لان يكون بالتكلف التقييد في مطلقات الضمان الجارية في البيع
وغيره في صورة نقصان القيمة يوم الغصب عنها يوم التلف بان يخص المطلقات
الظاهرة في اعتبار قيمته يوم التلف المفروض زيادتها بصورة انتفاء العدوان لاقتضاء العدوان
وان يكون بجعل الصحيحة قرينة على ان المراد من الضمان التدارك بلا حظ الخروج
عن اليد فيكون العبرة في القيمة [illegible] يومه في جميع الموارد والاول يستلزم
للتخفيف على الغاصب وليس من حقه فيتعين الثاني ولا يهم بعض المحشين ان المراد
من اطلاق الضمان بمعنى التدارك تجرده عن التقييد بيوم الغصب كما ورد في
ثبوت التقييد في الغصب [illegible] يوجب ابطال الاطلاق في غيره وفساده واضح
ان يكون نعم يرد على ما ذكرناه ان الاختلاف بين القيمتين ربما يكون بالزيادة
يوم الغصب بل ربما يدعي انه الغالب فلا يكون التقييد تخفيفا وان التخفيف في الاداء
يقع لبقاء استحقاق شدة العقوبة فافهم ولعل لذلك [illegible]
المعروف بل يمكن الاول قوله في ذي الشيخ في الصحيح او الحسن عن احمد بن محمد
عن ابن محبوب عن ابي ولاد وكذا رواه الكليني عن عدة عن احمد بن محمد [illegible]
[illegible] واحد هو ابو محمد بن عيسى الاشعري القمي
قوله قصر ابن هبيرة يستفاد من معجم البلدان انه كان عند جسر كوفة
كطولها اسم بلدة كانت بارض بابل من بلد العراق قريب كربلاء [illegible]
يستفاد منه ومن غيره ان النيل ايضا اسم لبلدة اخرى قريبة من الحلة المزيدية
قوله حق انه ما ادى لك حقا يحتمل ان يكون مراده غير ما يستحقه بازاء الشرط
الواقع قبل الغصب او علم انه لنفقته لم يكن متمولا ويحتمل ان لا يقول بتقسيط
الاجرة على اجزاء الشرط ويرى استحقاقها منوطا على حصول الكل كما هو اول قوله
بان الغصب المتاخر اوجب [illegible]
بالضمان لا بالاجارة بمكشف عن دقوعها فاسد [illegible] المقبوض بالعقد الفاسد
[illegible] مجرى المغصوب فلا يكون [illegible]
[illegible] لا يبعد منه ان لا ينفعل عما قبل الضمان قوله فيسترجع ان يقول انا
لله وانا اليه راجعون قوله مثل كرى البغل [illegible] التعبير احسن [illegible] التعبير

قال الاجرة اسم لما يستحق بالاجارة المنفعة [illegible]
والرجوع الى مثل المغصوب في تعيين بدل [illegible] قيام بعد الاكل [illegible]
البغل العدل لذلك قوله ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل
الى بغداد ويحتمل ان يكون الغرض بيان لزوم بدل هذا السير البعيد
لخروج النيل عن الطريق المسلوك الى بغداد ويحتمل ان يكون المراد ان قطع مسافة
لا كان بقصدين لا بقصد [illegible] الجزئين مستقلا فان اجرة النصف
[illegible] بما يزيد على نصف اجرة المجموع [illegible] تعدد القصد في الغصب يكون
كتعدد العقد في الاجارة ولا يخفى الحكم عن بعد [illegible] ان عود الغرض لزوم [illegible]
كراهة الجنس ببغداد لعله [illegible] انه لم يكن اذ [illegible]
بما يتعارف فيصدق عليه الجنس في العرف وقوله وتوجه اياه [illegible]
منه الاحر بالوفاء [illegible] والا كان من باب الامر بالرجوع
ظاهر امر ارادة جهة [illegible] لكل عنها بعد ذلك اخذنا ان عفو
بحسب كلام الاول والثانية ان الصلح والتحليل مع اعتقاد عدم الاستحقاق بوجب
براءة الذمة قوله لا لانه غاصب لكان بسبب عدم ضمان
عدم الموجب له من امره فيحتمل ان يكون المراد الناصبية في التعليف او ان
المراد ان الغصب بالتوجه [illegible] بالبغل الى غير ما عينه [illegible] في الاجارة موجب
الخروج عن الاذن في التعليف والرجوع بالعوض لو كان [illegible] قوله ادلق
الغوق الموت ولا ضاربة الحطب [illegible] يكون الاول [illegible]
[illegible]

[illegible] قوله اما باضافة القيمة المضاف الى البغل ثانيا [illegible]
مضافا اليه [illegible] الاول ان يكون باضافة القيمة اليه بعد اضافة الى
البغل فكون الاضافتان في عرض واحد [illegible]
[illegible]

مع اشكال منع اعتبار النقل في اثناء التركيب بدعوى خروجه عن متعلق الوضع وكيف كان
[illegible] هذا الوجه وان كان هو الظاهر من اول الامر لكن اخره يأبى عنه لتعارف ان يكون المضاف
الى اليوم المجموع قيمة البغل [illegible] وليس المراد من ذلك القاء التركيب
الاضافي بين الجزئين و[illegible]
الوحدة وجب الزمان [illegible] شاع استعماله تحصل المجموع دلالة وحدانية [illegible] لكن [illegible] بدون [illegible]
المتكلم مع افادة المعنى الحاصل من مجموع اللفظين دلالة واحدة وان اعتمد فيها على الوضعين
الحاصلين للجزئين لا بالدلالة التي الحاصلين [illegible] اللفظين الحاصلين على التدريج بملاحظة
الوضعين [illegible] لكن ان لا يكون المتكلم بانيا على ذلك حين افادة المعنى بها وبنى عليه حين
الاضافة [illegible] ابراز وارد لفظ اخر [illegible] التعلق به يفيد المعنى الحاصل من المجموع [illegible]
تحقق الاضافة الثانية للمضاف بما هو مضاف فتكون واقعة في طول الاولى وكيف كان
فقد اشكل في هذا الوجه بانه لا بد في الاضافة الثانية من ملاحظة الاضافة الاولى [illegible]
كلمة لكونها من مقومات المضاف في الثانية [illegible] الا ان يكون الملاحظ الثاني [illegible]
حين الملاحظ الاول [illegible] حال اللفظ بالمضاف والمضاف اليه في الاضافة الاولى [illegible]
بعد بان يكون اضافة المجموع او اضافة المضاف [illegible] بحسب المعنى اقول [illegible]
الاستقلال [illegible] قبل اللفظ والا [illegible] حينئذ حيث يوجد التقييد والاخراج [illegible]
عن المضاف بما هو مضاف والظاهر عدم ارادة [illegible] هذا الوجه ايضا لعدم اقتضائه اسقاط
حرف التعريف فانه كالتنوين [illegible] يسقط عن المضاف [illegible] على الوجه الذي
الثالث ان يكون المضاف الى اليوم البغل الذي اضيف اليه القيمة [illegible] استفاده اللفظ
منه [illegible] نسبة البغل اليه عبارة عن نسبة قيمته اليه وكذا في اضافة الورود [illegible]
الى المخاطب فانه لم يكن بجهة وجهها نسبة قبل تلك [illegible] حصلت بعد موافقة
يكفي فيها ادنى ملابسة او يدعى انه يصح ان تكون الاضافة في اللفظ [illegible]
بحسب المعنى المتعلقة كما في الوصف وكيف كان فلا يراد تقييد البغل باضافته الى
اليوم بحسب [illegible] تقييد [illegible] القيمة لو اضيف اليه [illegible] الربط بينهما [illegible] الوجه
[illegible] او وجب تقييدا في القيمة [illegible]
[illegible] الذي يدل عليه امثال هذا التركيب ولذا لم يقع فيما من امثاله [illegible]
كلام ولا [illegible] اسقاط حرف التعريف في البغل لكن [illegible]
بعض نسخ [illegible] والاستعمار [illegible] انه الصحيح كما [illegible] اللفظ [illegible]
دون الزيادة [illegible] الجارة [illegible]

واما ما ذكره من عدم افادة ذلك تقييد قيمة البغل بيوم المخالفة [illegible]

ولعل هذا الوجه هو كون [illegible]

الوجه [illegible] ان [illegible] الاطلاق اذا امتنع لا بد من [illegible]
يمكن ان يكون شخص المغصوب يمكن ان يكون مثله فتدبر فيه واما يجعل اليوم
قيدا للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل لا يخفى ان ما يحصل
[illegible] من الاختصاص [illegible] حقيقة ووجوده
النفس الامري فقط و الاضافة اللفظية شيء يحصل من ذلك المدلول المضاف الاختصاص
او الظرف لا انها تدل عليه وتقيده [illegible] والظرف لا يمكن ان يتعلق بما يوجد في
الخارج ولو سلم [illegible] اختصاص المضاف [illegible] لا يقتضي تقييده باعتباره [illegible]
بذلك الوقت وما يرى من دلالة [illegible] قولنا القيمة المختصة بالبغل يوم [illegible] على التقييد
المقصود انما [illegible] الظرف الى القيمة لما فيها من المعنى الوصفي وهو المعادل [illegible]
الاختصاص الاثري [illegible] لو ابدلت القيمة بعد [illegible] لم يكن استفادة التقييد
المقصود من اضافة الى البغل والاتيان بالظرف المذكور فكان الاولى ان يذكر جعل اليوم
قيدا للقيمة باعتبار معناه الوصفي دون المصدري فانه غير [illegible]
كتقييد الاختصاص [illegible] بعيد جدا [illegible] بالاولية القريب [illegible]
من البعيد وخلو [illegible] زمان اللزوم [illegible] الملازمة [illegible] والاخلال [illegible]
تعيين القيمة [illegible] في مقام الحاجة [illegible] مع عدم استقامة توقيت اللزوم بيوم [illegible]
[illegible] المشروط منه [illegible] الملازمة [illegible]
[illegible]

ما يلزم بعد التلف اي المضمون به لا اصل ثبوت اللزوم بحيث الضمان ولا سببيته التي تفرد لا بمقارنة المسبب للسبب [illegible] الثالث اقتضاء كون السؤال عن ذلك ان يكون بالتعيين التام [illegible] جنسا وقدرا ولا يقتصر على ذكر الجنس الرابع خلو الجواب عن تقدير قيدية اليوم للزوم عن افادة ذلك فلا بد لنا من تحقيق [illegible] هذه الامور فنقول اما الاول فالاستفهام في هذا الكلام يحتمل وجوها الاول ان يكون استفهاما واحدا عن قضية شرطية او مسئلة عن الاخبار بها كما عن بعض المفسرين في قوله ارايت الذي كفر بآياتنا انهم استعملوا ارايت في معنى اخبرني فيكون قوله ليس كان جزء من اجزاء تلك الشرطية ويكون اعادة الهمزة عليه لتاكيد الاستفهام [illegible] والاتيان بليس اما لكون النفي اقوى التحقيق في نظر السائل او اجهد عنده ويكون الحاصل ان كان بعده المقيد لما مضية البتة [illegible] ما مضية الشرط او للدلالة على ان السبب للجزاء سابق وان تاخر عن الشرط المذكور انما هو لشرطيته لا لكونه سببا له ويحتمل ان يلحظ مع ذلك جعل الجملة الاسمية مشوشة بناء على نقص كان و الموضوع هو الضمير الراجع الى البغل وكذا الضمير في ليس ومع فيمكن ان يستشعر من ذلك كون الاستفهام لطلب تعيين ما يضمن انه البغل كاملا او بعينه كمطلوب المتضمن الماخوذ منه اجرتها فيما وقع بالارادة الصحيح كون السؤال عما يلزم وان اختلف في كون المردد فيه المضمون او المضمون به الثاني ان يكون في الكلام استفهامان احدهما عن الشرط فقط فانه يجوز وقوعه على الامكان وتوقعه فيكون مفاد الاستفهام طلب الاخبار بان العطب ممكن ام لا والقصد التقرير به ليجعله مقدمة للاستفهام الثاني عن محل الجزاء الذي هو المقصود بالاصالة فالشرط اما مفعول لارايت [illegible] بالنقص لاستقلاله في افادة المقصود منه وهو كون وقوعه ممكنا محتملا او الجزاء المحذوف مستفاد من الاستفهام تقديره لو عطب اتراه الثالث ان يتعدد الاستفهام ويكون المقصود بالاصالة الاول ويجعل الثاني ابطالا لعدم الضمان السابق المستند الى المخالفة لا الى الاجارة فكانه قال اخبرني لو وقع العطب يكون الحكم مع اني اعلم بحدوث الضمان في الزمن السابق فيكون المطلوب لاجل بيان ما يلزم [illegible] فانه وان لم يصرح به لكنه يتعين بعد الاخبار عنه اذ لا يبقى [illegible] مجال الشك في غيره وعلى هذا فيمكن ان يكون مرجع الضمائر العطب المضمون به ويجعل المسؤول عنه هو الضمان المعلوم عنده

والظاهر من المصنف الحكم على الوجه الاخير ولعل [illegible] الظاهر في السؤال [illegible] من الثاني بان يكون اعلاما بالاثبات ازجاله وكذا بالاخبار المستفاد طلبه من قوله ارايت انه بعيد [illegible] ثم جوابا للاستفهام الثاني وما بعده جوابا الاول [illegible] قيمة بغل فاعلا للمستفاد من نعم لما ابعد وقد تبين مما ذكرنا وجه الحاجة الى الاكمال الا ولى وطريق البيان والاثبات الثانية وما ادعي من ضرورة المورد الاستفهام عن اللزوم دون ما يلزم والثالثة [illegible] فيتضح تقرير البيان في مقام الحاجة واما الرابعة [illegible] فلا نه لا ينبغي كون اللزوم من يوم المخالفة وبعد التلف ان العبرة في قيمة البغل بيوم مع امكان اختلافها في الايام والانصاف انه لا يظهر من الرواية النظر الى حصول التفاوت باختلاف الازمنة كالامكنة اذ في القيمة ولا في الارش ولا في اجرة المثل مع كونه ممكنا وكانه للبناء على عدمه في المقام كما هو الغالب فلو جعل اليوم قيد اللزوم كان معناه تعليله بالمخالفة كما صلاحية كما في قتل الحيوان يوم السقيفة [illegible] والاكمال للمناسب التعبير بمنذ خالفت ونحو ذلك [illegible] الى تكلف كما عرفت ويمكن ان يكون فائدة ذكر العلة [illegible] الاشارة الى رد ابي حنيفة بان مورد احداث الضمان العقدي لا ضمان الغصب ودفع توهم اقتضاء الاجارة في مدتها عدم الضمان بانه للاستيمان المرتفع هنا بالمخالفة ولو جعل قيدا للقيمة امكن ان يكون في مقابل يوم الشراء كما افاده او في مقابل يوم السؤال او باعتبار تغير الوصف بالانحطاط [illegible] للاشتغال في الايام او الاوقات او نحو ذلك [illegible]

[illegible]

وتوضيح المقام ان تقييد القيمة بيوم المخالفة [illegible] يحتمل وجهين احدهما ان يكون [illegible] لاعتبار هذا العنوان من حيث هو [illegible] من القيم المغايرة التي تثبت للبغل في سائر الايام السابقة او اللاحقة سواء كان الاختلاف والمغايرة بسبب تغير العين زيادة او نقصانا او بسبب اختلاف الاسواق والرغبات من غير [illegible] الى انه [illegible] اتفق في الواقعة ثبوت قيمة مخالفة له للبغل في يوم اخر اولا [illegible] دعوى الدلالة على ان العبرة بيوم المخالفة لا بيوم التلف [illegible] الزيادة العينية بعد المخالفة [illegible]

غير مضمونة والثاني ان يراد منه [illegible] بالصداق المعين من قيمة يوم المخالفة للبغل الثابتة في تلك الايام المحتمل فيها انها كانت لم تتغير بحسب السوق ولو تغيرت باعتبار تغير العين كان بالخروج عن الانتفاع وعليه لا يمكن استفادة الحكم كليا بانا ظه الامر في القيمة بيوم الغصب دون يوم التلف لا من حيث العين ولا من حيث اختلاف السوق اذ من المحتمل ان يكون الزام هذا المكلف بقيمة يوم المخالفة لعلوية عدم [illegible] تغيرها الى يوم التلف او لاحتمال نقصانها باختلاف اوصاف العين [illegible] الاشراف على العطب [illegible] ومن الواضح انه لا سبيل الى استفادة [illegible] الوجه الاول من الرواية والغلبة المذكورة تمنع من الاستناد الى ترك الاستفصال ولذا لا يتوهم دلالتها على الغاء الزيادات [illegible] العينية الحاصلة بعد الغصب نعم توهم دلالتها على اعتبار الاعلى من حينه الى التلف ولو بحسب السوق وغشاه تخيل ان الالزام بقيمة يوم المخالفة انما وقع لاجل علوها وهو حق في الاختلاف العيني دون السوقي فلا تنهض الرواية دليلا له [illegible] على ان العبرة في ضمان المغصوب بقيمة يوم الغصب دون يوم التلف ولا حاجة الى دعوى انها وردت في دفع توهم العوام ان العبرة بالثمن الذي اشترى به البغل او غير ذلك فليتدبر جيدا قوله فان اثبات قيمة يوم الاكتراء اه الاظهر ان قول الراوي قلت فمن يعرف ذلك [illegible] يحتمل ان يكون متعلقا بمسئلة التلف فيكون المشار اليه تلك قيمة يوم المخالفة وان يكون متعلقا بمسئلة العيب المتصل بهذا السؤال فيكون المشار اليه قيمة ما بين الصحة ويكون الخفاء والمجهولية قيمة الصحيح الزائلة المحتاج الى معرفتها كمعرفة قيمة العيب [illegible] فيستعلم بها قدر التفاوت وعلى الثاني لم يفرض اختلاف الازمنة من حيث الصحة والعيب والمقصود فيكفي في اثبات [illegible] قيمة الصحيح في شيء من الازمنة [illegible] القريبة او البعيدة نعم لو كان الاختلاف في قيمة الصحيح مفروضا ايضا كان اللازم الالزام بيوم معين من يوم الغصب او يوم العيب او غيرهما واما على الاحتمال الاول البعيد مع قطع النظر عن شهادة الفقرة الاولى للابتنائها استظهار المطلوب من هذه الفقرة غايته الامر العلم بان كفاية اثبات قيمة يوم الاكتراء انما هي للمساواة بينها وبين القيمة المتنازع فيها لا لاعتبار [illegible] بنفسها و[illegible] عدم العلم الا بالمساواة قيمة يوم المخالفة لها لكن [illegible] عدم العلم لا يستلزم العلم بالعدم فلعل قيمة يوم التلف كانت مساوية لها ايضا و[illegible] اكتفى باثباتها [illegible] لذلك والاستناد [illegible] لدفع هذا الاحتمال بعدم ما يقتضي علم الامام بالمساواة لقيمة يوم التلف مدفوع بما عرفت من كفاية الكلية [illegible] انها لو استقلت بالشهادة [illegible] المقصود [illegible] الاختلاف السوقي او العيني بحدوث الزيادة بعده [illegible] يكون لاجل المحافظة على الاوصاف [illegible] المضمونة الموجودة في ذلك اليوم فلاحظ وتأمل

قوله فالظرف متعلق بعليك قيل ان يوم رد العين كما ليس به العبرة في الارش لا عبرة به في حدوث الضمان وهو واضح ولا في فعلية فان زمانها يوم رد الارش لا يوم رد العين الا ان تعلقه بعليك يستلزم ان لا يكون عليك بيانا للحكم الشرعي وهو بعيد في كلام الامام خصوصا في المقام فلا بد من جعل الظرف قيدا لليوم ويوم [illegible] رد البغل وان كان مما لا عبرة به اصلا الا ان يوم رد الارش به العبرة ويكون على وفق القاعدة ولا بد ان يراد منه هذا اليوم وانما عبر به لاتحادهما غالبا وكون المتعارف رد الارش يوم رد العين وبذلك الاجماع يستكشف بطريق الان ان العبرة في قيمة اصل العين بيوم رد القيمة انتهى محصلا وكانه اراد [illegible] من الحكم الغير الشرعي الذي يرى لزوم كون عليك بيانا له على تقدير تعلق يوم به ما عبر عنه بفعلية الضمان ويريد به فعل الخسارة والاغترام فيكون المعنى [illegible] زعمه ان خسران الارش [illegible] الارش حين توديه يكون خسارة عليك ولو ادى بظاهره كان اللازم ان يرده بكونه توضيحا للواضح لغو الا لمن [illegible] او جعله حمل يوم رد العين على يوم رد الارش للتعارف كالتزام [illegible] اذ من اي بجعل التابع حال الغاصبين شطر او الغاصبين للبغل اذ التعب عندهم حتى [illegible] يردون العين والارش معا غلبة توجب الانتقال من يوم رد العين الى ارادة يوم اداء الارش من غير حاجة الى قرينة ثم لو سلم [illegible] اعتبار يوم الاداء في ضمان القيمي فان هذه [illegible] ذلك انجر بانه في العين الى الاجماع ثم كيف يتم والظاهر ان مراده [illegible] متعلقا بعليك جعله قيد الاداء الارش وهو مبني على كونه [illegible] اسم فعل او ظرفا مفيدا للحكم التكليفي والا على طلب الاداء لا الحكم الوضعي ثم [illegible] رجوع [illegible] تقييده الى المطلوب دون الطلب ولعله اداه الى ذلك قوله فالمعنى عليك اداء الارش يوم رد البغل وكانه يحمل الامر باداء الارش عند اداء العين على بيان [illegible] في اللزوم بعبارة لا تخلو عن تعارف [illegible] قوله ثم فاركعوا مع الراكعين فافهم قوله اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا بل من رد البغل كما هو الظاهر من الرواية ويفهم فهم ذلك منها من قوله فالمعنى اه ومن العجب زعم بعض المحشين ان مراده يوم رد الارش فانكر عليه دعوى الاجماع وحق ان ما ذكره من الاجماع على عدم العبرة بيوم الرد موقوف على علوية التبعية المذكورة بين تبعية النقص للتلف وهي في محل المنع لعدم الدليل عليها ثم على الفرض يمكن ان يقال ان دلالة الفقرة على كون المدار في النقص على يوم الرد قرينة على ان في العين ايضا كذلك فيوجه ما ذكرنا من تعلق نفس العين في العهدة الى

حين الاداء وكون المدار على القيمة في ذلك اليوم انتهى واعجب من ذلك انه التفت الى الجواهر والرواية
في رد البغل وجعله اعتراضا اخر فتدبر ثم اقول الظاهر ان المدار قيمة محل التفاوت يوم رد
العين وهو مقتضى ظاهر كلمات بعض العلماء بل مقتضى القاعدة ايضا فان اللازم رد العين
سليمة فاذا كانت معيبة فلا بد من تدارك عيبه حينئذ لتكون كانها صحيحة ورفع التفاوت
يوم الغصب لا دخل له في ذلك وبالجملة المراد من يوم الرد ليس يوم دفع العوض بل رد
العين وكون المناط قيمة ذلك اليوم ليس منافيا لشيء من القاعدة او كلمات العلماء
ولا دخل لهذه المسألة بمسئلة ضمان نقص العين على فرض تلفها فالاولى في دفع المنافاة
بين هذه الفقرة وسابقتها ان يقال ولا ارتباط لهذه المسألة بتلك فتدبر انتهى وما ادري من الذي [illegible] من العلماء
من كلماته ما ذكره وكيف تقتضي القاعدة [illegible] ضمان التالف بقيمته [illegible] حينما اتمر جعل
مالم يتلف حين رده [illegible] وان فرق بين السليم والتام والمعاجب او انه يقول بمثل ذلك
في تلف الجزء واحد المتقاصين ايضا ويدعي انه ليس منافيا لشيء من القاعدة او كلمات العلماء
[illegible] فتدبر واعتبر قوله لان المعيب لو رد الى الصحة او نقص او تغير تحت خيار العيب
عن كره ومع صدق ذلك سقوط الارش بزوال العيب قبل العلم به وبعده قبل الرد ميلا او
اختيارا لم يتحقق فالقول بثبوت الارش وسقوط الرد قوي لو لم يمكن تفصيل من ثانيا للاجماع
[illegible]
[illegible] كالآبق العبد فعاد او مرض ثم برء والعدم لان الثاني غير الاول والاول
وقع مضمونا والثاني تجدد هبة من الله تعالى كالاول لو كان متجددا والتفصيل بين كل صفة زائدة
يمكن تقديرها مع المتجددة وتزداد القيمة بذلك فلا تنجبر وكل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة
او يمكن ولا تزيد بها القيمة [illegible] فلا تضمن وتنجبر وعلى الاول [illegible] وعلى الثاني [illegible]
كره ومع صدق وظاهر [illegible] ونفي هو البعد عن التفصيل [illegible]
[illegible] والفرق بين البيع والغصب [illegible]
الفرق بين البيع و[illegible] الغصب باثبات الارش في الاول دون الثاني [illegible]
[illegible] والانصاف [illegible] تعلق البدون بالعيب من غير هذه الجهة وهو بعد بيان [illegible]
[illegible] حكم هذا الفرع الخفي بنذر ذلك فلتتأمل جيدا قوله ويكون السر في التعبير به
لا يكفي ما فيه فان دفع التوهم يحصل ببيان الحق وهو يوم التلف ايضا فيكلف تكون ذلك الاول
عنه قوله فتامل الظاهر رجوعه الى الاستدراك دون توهين الاستظهار وتوجيهه فيمكن ان
يكون وجهه ان [illegible] لا يكفي في المحتاج الى الاثبات [illegible]
[illegible] للامام [illegible] التنبيه عليها [illegible]

كانه صحيح سليم

بيت

فجعلها الله تعالى خالصة ان الجواهر الحاصل لك تعالى [illegible] الفتور

الاكثر ان جعلت قيمت المشار

[illegible] الاجماع [illegible]

مع خروجه عن وظيفته [illegible] من [illegible] نازعها في قيمته يوم
[illegible] قبول بينة المالك [illegible] لما كانت البينة تعين يوم التلف
[illegible]
[illegible] ولا يخفى عليك بعد ما نبهناك عليه [illegible] تعلق سؤال الجهال بقيمة الصحيح في مسألة
[illegible] الارش سقوط ذلك كله فتدبر قوله ولا شك ان القول قول المالك
الاصل الموافق له ليس الا كاصالة بقاء التلف اذا لم يظهر خفيف الذي عول عليه بعض في تقديم قول
ولي المجني عليه وانكره اخرون وذكر المعاصر في رسالة الاستصحاب ان من الاصول المتفق الراجحة
عليها من اعتبر الاستصحاب للافادة الظن [illegible] فمنع الشك لشاعر موافق
لطريقة والتحقيق [illegible] مقام اخر قوله فلا بد من حمل الرواية بحصر ذلك توجيه توجه
اليمين واما قبول بينة [illegible] مفتقر الى التوجيه ولذا [illegible] سكت عنه قوله او اللاحق له
بناء على ان الاستصحاب المعتبر لاجل الظن يشابه الازمنة لا الفرق فيه بين كون المجهول سابقا
والاعتقاد مع الغاصب في الصورتين [illegible] العقل يوم المخالفة عن تلك القيمة المعلومة سابقا او
الاحقة له قوله ولا يخفى بعده لان وجه كون البغل خارجا [illegible] الاكثر [illegible] عن يد الغاصب
فيبعد معرفته به وبعده عن يد المالك فكيف يفرض اتفاقهما هذا ولا يخفى عليك ان بعد ما ارتكبه من
[illegible] توزيع الحكمين على الفرضين لا يقصر عن هذا البعد [illegible] مع ان ذلك
بعد عن ظهور اللفظ وهذا عن الوقوع [illegible] النزاع [illegible] بجهول [illegible]
[illegible] الذي هو من وظائف الحاكم [illegible] اهون منهما والاولى من ذلك
كله ان يقال ان [illegible] قوله [illegible] من عرف ذلك [illegible]
ويرجع فيها الى [illegible] بل انما المرجع [illegible] والمعول عليه هو فتكلم في ذا حكم اختلافهما عما وجد
وفائدة بذكر حكم صورة علم المالك بالقيمة وجهل الغاصب لغلبة وقوعها وهذه هي المسئلة التي عنونوا
في باب القضاء وهي ما لو اجاب المدعى عليه بقوله لا ادري [illegible] اختار بعض المتاخرين فيها وجوه
تعطيل الدعوى والقضاء ما لم توجد بينة كالدعوى على الميت واختلف [illegible] انه هل على نفي العلم
ان ادعى عليه ذلك او على نفي الحق بتا استنادا الى الاصل ورد اليمين على المدعي لتعذر كان المدعى عليه
فتكون الرواية شاهدة للوجه الاخير ويكون المراد من رد اليمين الى المدعى عليه رجوعها اليه
لعلمه وجهل المالك واما قوله ام اوليائي صاحب البغل بشهود فيمكن ان يكون مورده اعم من علم المشهود
ومن صورة جهلهما معا ويمكن ان لم يعرض فيها تنازع عن علم من احدهما بنحو يوم مناسبة لا يتكلم
عنه بقوله فمن يعرف ذلك وانما تعرض لحكم صور العلم والجهل [illegible]
في ذلك فلا اقل من احتمال احتمالا مساويا للارادة حكم الدعوى والانكار [illegible] تخريج
الرواية على قابلية التخصيص للقاعدة [illegible] عن عدة وعن [illegible] الى الاكثر وعن الكفاية نفي

وجعل اوجه على الاكثرين والتقييد الاكثر من ح

قوله ثم لا وجه لقبول بينة
لا ينافي ذلك الى توجيه [illegible]
سواء علم وجه الاول ام لا

ناقصا

اصل

والداعي الى ذلك حفظ العموم والا فتخصيص الرواية
[illegible] عما اراده
[illegible] الشهادة والحلف [illegible]
الموجبين لعدم
[illegible] فان لم يحصل انما [illegible] باتفاق [illegible]

ثم افاد بقوله وان رد اليمين
حكم صورة اخرى

وان ابقيت على ظهور الرواية

[illegible] على ارتفاع القيمة [illegible] يوم الغصب واما [illegible] زيادة القيمة الثابتة على الوجه المذكور
لو كان للسوق ارتفاع لا سقوطها ان اتفق الانخفاض اما الثبوت فلان العين مغصوبة [illegible]
محكوم عليها بالضمان ح واما عدم السقوط فلان [illegible] بالغصب السابق [illegible] بالرد والاداء
المفروض انتفاؤها بالانخفاض بسوق العين [illegible]
فلا يسقط ما ثبت به وان لم [illegible] الغصب الاحق بوقته ويمكن تنزيل [illegible] والشهيد الثاني اذا
القول بقوله بقيمته يوم المخالفة مع نحو ذلك بان يعلم التالف الاكثر او اقلية قوله فكذا
اذا حيل بينها وبين المالك لان القاطع للضمان هو الرد المفروض عدمه فلا يتوهم ان
عرضه دون تجز الضمان بحيلولة كالتلف قوله نعم لو وردت تدارك تلك المالية الاولى ان
يقال لو وردت تنقطع الضمان لان المضمون هو المغصوب وما ثبت معلقا ومنجزا انما هو
بازائه لا بازاء [illegible] وصف له قوله نظيرها لو فرض للعين منافع المتمنع
فيها احدى المنافع المتغايرة وادام في القيمة فلا ينبغي الاشكال المالية المعادلة لاحد الاحوال
المعادلة فانه يتجدد من الغصب لا يوجب استحقاق شيء اخر الا ان يكون هناك زيادة قوله تنقول
في توضيحه [illegible] الضمير راجع الى التوجيه قوله فتامل وجه الاشكال
منع المقدمة الاولى بدعوى ان الضمان ليس الا تدارك التلف وجعل الواقع منه كغير الواقع سواء سبق
الحكم به ام لم يسبق وبعبارة اخرى جعل العين كالباقية [illegible] حيث البدو واضح [illegible]
[illegible] فان نظارة على [illegible] الماخوذ فيها [illegible] التلف ولذا لم يطلب منها ثم طلب
ولا [illegible] التفاهم العرفي من الضمان ايضا لا يزيد على ذلك [illegible] فلا يشخص الحكم بالقيمة
حينئذ حتى يلزم ان يؤخذ بعدها فح واشكال الجزئين في المقدمة الاخيرة بان الضمان [illegible]
[illegible] في احد الامرين رد المضمون او اداء المضمون به الا ان اقتضاء [illegible]
بعينه يشك في انه مادامت المعادلة بينها وبين العين حيثما تطلب في الاسواق او [illegible]
وان زالت المعادلة والشك في ذلك للديان في الحكم بالجهة المذكورة لا لاجل التعويل على الاستصحاب
يتم [illegible] من عموم حجية للشك من جهة التخفيف فليتأمل جيدا قوله فافهم لعل وجهه مع بعد شاؤه
السامحة ان استفادتهم [illegible] صورة حكم من قوله بالازدياد او الاقل بل ان
محل كلامهم بتغيير عوض المبيع الموجود لا المقبوض التالف فلراجع [illegible] عباراتهم فلعلهم لا يقولون
بفساد البيع رأسا بناء على ان التقويض اد بدونه قوله واما اذا كان بسبب الامكنة
[illegible]
اعتبار رتبة مكان التلف في الارتفاع جيد واما الانخفاض [illegible]
بو قدر يكون لفوات وصف حصول الكون الدابة في العراق اذا اخرجها الى فلاة [illegible] بل الكون في مكان الارتفاع
[illegible] وانما يكون وصفا معتبرا [illegible] في خارجه لا يلغى اعتباره فليتأمل جيدا
في القيمة
فعلى ان يلزم باعادتها
ومع نفقة الوي

ما قام عليه الدليل قيمة الثابت

تعلق [illegible] او انتفا

[illegible]

الساعد [illegible]

[illegible] في الرفع فلا ثبت منه

البعد عنه وعن الرياض لولا اطباق متاخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية
لكان المصير اليها في غاية القوة انتهى قوله اذ لم يعلم لذلك وجه صحيح يحتمل ان يكون وجهه ان الازاء بقيمته
[illegible] الغصب لتكون البغل على التنزل لبعده الى العطب وهو حق بالنسبة الى الثلاثة
البينة دون اختلاف السوق [illegible] كما لا يخفى ولذا قلنا انه لا دليل على عدم اعتبار يوم التلف او كونه وجها
قوله من غير دليل شاغل التمسك بالاصل دعوى الدليل انما هو لنفي احتمال [illegible]
شغل الذمة لا بعنوان الضمان فان استفادته يثبت [illegible] انه عبارة عن تدارك [illegible]
الفائت بالمال عينا كان او وصفا متاصلا او اعتباريا [illegible] ارتفاع السوق [illegible] زيادة
مبدلة لا بازاء العين باي عليها من الاوصاف فالارتفاع لو [illegible] زيادة العوض
لا [illegible] زيادة العوض وتوهم ان [illegible] فيبذل الراغب
بازائها من لا حاجة له اليها لا لاتصافها بصفة الغير موضوع بان الراغب فيها لحاجة الى
كالراغب لحاجة نفسه يزيد في العوض عن العين بما هي والكرم بها يحصل من بذله الراغب
بازائها لا لانها وصف ملحوظ فيها عند تعيين العوض انما نعم قد [illegible] قلة الوجود او الوجود
في غير الاوان او المكان [illegible] زيادة القيمة لاتصاف العين بذلك بحيث
تجري مجرى الشباب والشيب والانفراد والاجتماع [illegible] الاوصاف الموجبة لزيادة
القيمة او نقصانها وليس ذلك من ارتفاع السوق او انخفاضه فلعل ان [illegible]
يحقق ذلك لئلا يشتبه قوله وفيه نظر كما اعترف به بعض من تاخر قيل انه
صاحب الجواهر ووجهه فحرم لول [illegible] في نفي الاحكام الثابتة [illegible] بعموم الادلة عن
مورد الضرر فلا يثبت به اشتغال ذمته [illegible] الضار بتداركه والاولى المنع من صدقه في
المقام كما في حبس المالك او منع المشتري فان [illegible] الحاصل بها المنع من جلب المنفعة
لا الاضرار هذا مع ان مقتضاه ايجاب التدارك مع رد العين ايضا والالتزام بالتدارك
مخالف للاجماع كما ترى قوله نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم [illegible]
[illegible] انما هو حين [illegible] ثبوت الضمان الذي يستقر باثباته [illegible]
[illegible]
[illegible] صدق عنوان موضوع [illegible] القضية على وجه الفعلية حين
صدقها وثبوتها [illegible]
[illegible] فيتبع العين في ذلك الزمان [illegible] هو الذي حكم عليه بانه ثبت على
الضامن من زمان قبل التلف ويستقر الى رده الثالثة ان [illegible]
[illegible] ان الضمان يدوم والا ينقطع
[illegible] برد العين او اداء [illegible] القيمة لا انه يتجدد بالاختلاف الازمنة ويكون موضوعه كل
بجد
بعد تلفه

زمانه

فيه بيع القيم باعلى الى الاخذ حد
بل القدر المعين في تلك المالية
[illegible]
القاربات الخارجية
ولو كان [illegible]
ما يبذل بازائه
مال وان [illegible]
[illegible]
حو بث نفيه

[illegible] في التوجيه
[illegible]
ثم الثالثة ان
البرء في تعنيتها
واتخذه بذلك الزمان
لان العبير
فلا يصدق عليه انه

قوله وانما زيادتها في بعض اوقات الضمان آه لا يخفى انه اذا فرض اختلاف قيمة العين الكاملة في يوم فوات الاوصاف وتلف العين لا يكفي تقويم العين بقدرته الاوصاف يوم التلف بل لا بد من ان يميز بين الاوصاف والموصوف [illegible] باليد بين كون تلفها [illegible] فوت الوصف وغيره [illegible]

[illegible] وان كان ربما يفرق بينها في الضمان بالاتلاف

قوله المادل على الضمان بهذه الامور المنصوص عليه [illegible] من الاخبار الضياع والسرق والغرق ونحوها من واردات الاعيان بها يجري مجرى [illegible] المحدودة [illegible]

[illegible]

[illegible] وفي جملة اخرى منها الالزام بالبدل لفعل ما يوجب حرمان المالك وربما عبر عنه بالتضمين ايضا كما ورد في ضمان واطئ البهيمة ومادل على تغريم الشهود اذا رجعوا عن الشهادة وتغريم من اعتق شقصا من مملوك كونه قسما منه شلته من المملوك بين شركا فيعتق احد هم نصيبه فيه انه قادر على اصحابه بقوم قيمته وليضمن ثمن الذي يخصه لانه قد افسد على اصحابه [illegible]

[illegible]

قوله [illegible] بمنزلة العدم والتلف [illegible] ان يكون المال [illegible] واما ما يتحقق به ما يستحق على الضامن [illegible] وان كان [illegible] عادله ما بايدا ورقبة المال والثاني الا [illegible] ما يتداركه [illegible] القرب [illegible] المالية [illegible] وخروج الوجه الاخير عن الضمان [illegible] البدر بحسب ظاهر [illegible] ان لوحظ القرب [illegible] لانه [illegible]

[illegible]

[illegible] من المال [illegible] قبل ان يكون الماخوذ محكوما عليه بالبقاء والوجود عنده بعد انقضاء ذلك فاستحقاق المالك الرجوع اليه انما هو بمقتضى سلطنته على ماله بعد [illegible] زوال [illegible] بالتنزيل المذكور الناظر الى البقاء ما ليته تحت قدرته اما لا قامته المثل او القيمة مقامه [illegible] ولذلك لو اقام المالية التي بها العبرة بعد خروج العين عن اليد فلا حاجة الى [illegible] فضلا عن اعمال قاعدة نفي الضرر او الجمع بين الحقين نعم عدول الضامن عن رد العين الى البدل يتوقف على عذر عقلي او شرعي او [illegible] فليتم جيدا قوله لكن ظاهر اطلاق الفتاوى هو الاخير بل مقتضى ما ذكرنا من اقامة الضمان كون المالك [illegible] عند الضامن بحكم الشرع تسلطه على الرجوع اليه متى شاء وان لم [illegible] بالتاخير والصبر [illegible] قوله نعم لو كان زمان التعذر قصيرا عدم صدق عنوان الغرامة [illegible] لعدم صدق الغارم على المالك لكنك خبير بعدم اناطة الحكم حسبما بيناه على ذلك نعم لو كان اقصر من ان ينتفع فيه بالبدل امكن نفي [illegible] وجوب رده اليه وان طلبه عبثا فافهم وفي بعض اخبار الصحيحة بعد ان ذكر جملة من اخبار الضياع والسرق والرد انما الكلام فيما كان من الحيلولة مع العلم بحصول المال بعد مدة كثيرة او قليلة او رجا حصوله او كون ذلك مما لا يصدق معه التلف العرفي ومقتضى تعبيرهم في عنوان الباب بالتعذر عدم الحكم بالضمان في المقام فان ظاهره التعذر المطلق لا التعذر في زمان المطالبة لكن مقتضى اطلاقهم في مسئلة لوح السفينة الضمان ومايمكن ان يستدل عليه قاعدة الضرر وقوله على اليد لكنه مشكل لان المناق عن صورة التلف وقوله الناس مسلطون اما بعنوان مقتضاه جواز مطالبة العين وسيلة الى اخذ البدل واما بعنوان السلطنة على العين وان كانت ممنوعة بالتعذر الا ان من شئونها السلطنة على ماليتها الى ردها برد البدل ولكن لا يخفى ان قاعدة السلطنة لا تقتضي جواز الاخذ من باب الغرامة ويمكن ان يقال غاية ما يستفاد منها جواز مطالبة المالية ولو بالمصالحة او البيع فيجبر الغاصب على المصالحة ان اراد المالك وكذا تقتضي قاعدة الضرر ان ق وبالجملة بعد كون المفروض عدم صدق التلف عرفا فلا يشمله ادلة الضمانات حتى قوله على اليد واما قاعدة الضرر والسلطنة فنهاية فرض دلالتها على جواز مطالبة البدل ما كان يمكن كون ذلك على وجه الغرامة او على وجه جواز الاجبار على المعاطاة ومقتضى القاعدة الاخذ حفظا للقواعد بهما الممكن مع انه القدر المتيقن انه محصلا وجه انه لو ثبت بدليل الضمان كون المال بدله في عهدة الضامن حين التعذر [illegible] الحاجة الى ايقاع معاوضة وان لم يثبت ذلك [illegible] فكيف تقتضي السلطنة على المال الموجود المبادلة عن المالك [illegible]

[illegible] اخذ البدل منه عوضا عن المال بمعاوضة او بدونها وما الفرق بين الغاصب وغيره وبالجملة توجه الاستحقاق الى الغاصب لا يكون الا لضمانه والماخوذ به لا يكون الا الاكاده مع المضمون فبرهنه بمقتضى ملك المالك للاصل ماله قوله ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف قيل لا يخفى ان هذا ليس مطلبا آخر بل هو نفس الوجه الاخير الذي ابداه بان فيه جمعا بين الحقين كما ان تعبير البعض بالتعذر هو الياس من الوصول فلا وجه للتكرار فتدبر وفيه ان الوجوه المذكورة كانت تحصره من ملاحظة [illegible] واذا بنى على الاخير هنا المقتضي للتعميم لصورة العلم بالوصول ايضا [illegible] يقع الكلام في انه يعتبر في الحيلولة المنقطعة ان يكون حالها غير قادر على الرد حتى مع الواسطة وان علم انه يزول عنه هذا العجز [illegible] او لا يعتبر ذلك ويعم الحيلولة المنقطعة اصلا بسبب اشتغال المكلف [illegible] بمقدمات الرد فيلزم [illegible] كونه مكلفا باداء البدل [illegible] بمقدمته اداء الاصل [illegible] سقوطه [illegible] بالبدل فتم قوله فقال لعل اشارة الى ان اطلاق سلطنة المالك على ماله المحكوم عليه بالوجود عند الضامن كمال للاصل نعم ما ذكرناه من العينية ربما اوجب عدم الاستحقاق [illegible] كما انه ربما [illegible] والحكم فيكون الساقط الحكم بالبدل فليتم قوله بل له ان يمتنع من اخذها فيه ان قضية ما ذكرناه من وحدة حكم الضمان الموجب لتسلط المالك على استيفاء ماله من الضامن في كل من حال التلف والحيلولة ان يثبت [illegible] له ايضا حق الوفاء فيهما على السواء لكنه يندفع بان الحكم ببقاء الماخوذ في يد الضامن وتنزيل عدمه منزلة الوجود انما يتم باقامة البدل مقامه وبعبارة اخرى جعل في ذمة [illegible] للمضمون المعين [illegible] باعتبار [illegible]

[illegible]

[illegible] على انه ضامن وان كان [illegible] الكن غاية اثبات مرتبة نازلة لمستحق المالك فيمنع تمكنه [illegible] كالزامه بالنازله بخلاف صورة [illegible] التلف فان انتفاء الاصل يوجب الانحصار في البدل فلزم به لذلك فالفارق ما في المقايس لا اختلاف الحكم بنفسه في الموردين قوله فكذا اخرجه عن التقويم بسبب زوال ما به التمول من العين ولو كان [illegible] لنزاهة خطر [illegible] في وجوده كالثلج في الصيف ولو اضيف الى ذلك زوال الملك كالشقص المنجور الممتنع فيه الاداء كان الامر اوضح واما مجرد انتفاء الرغبات فقد لا يوثر كانتفاء الرغبة فلح

قوله ولعل الوجه فيه ان التدارك لا يتحقق الا بذلك بل الوجه فيه ان الاخذ بالضمان [illegible] الثابت في الاموال بحيث اليد [illegible] من استيفاء المال والماخوذ هو عين المال بجعل الشارع وتنزيله فيمتنع ان يترتب عليه ملك شيء بحيالها لاصل المال او اباحته بل المتعلق بالماخوذ هو الملك المتعلق باصل المال بحكم الشارع بانه هو فهم لو منع من [illegible] فليلة الضمان في زمان الحيلولة والتزم بان الفائت معها قرب المالك من ماله واخف [illegible] ضمانه كضمان المال [illegible] تدارك القرب بقرب المثل او القيمة اتجه المنع من ملك البدل [illegible] مع اطلاق [illegible] دليل الضمان [illegible] فلا دليل على ثبوت الضمان في قول [illegible] والسلطنة من الحقوق والاحكام على الاموال بحيث عمن ان البدل مباح او يملك [illegible] السلطنة [illegible] الا مع الملك فليتم جيدا قوله وحكي الجزم بهذا الاحتمال لم يكن [illegible] كثير اجمع قوله فلا ينتقل العين الى الضامن قد عرفت ان الضمان ليس من اسباب الملك [illegible] المالك ولا للضامن بل المستوفى به هو المملوك المضمون فالموجود في الخارج [illegible] الا انه منتقل الى الضامن وكون الماخوذ عين المملوك حقيقة محكوما عليه شرعا بانه هو لا يستلزم الانتقال ولا يلزم من عدمه الجمع بين العوض والمعوض الممنوع اذ هو كاجتماع الحكمين الواقعي والظاهري وان لم يكن الاختلاف بين مرتبتي الفعلية وعدمها هنا بالعلم والجهل بل بالاستيلاء وعدمه وبالجملة التنزيل منزلة [illegible] في مرتبة الوصول [illegible] دون اصل الملك لا يستلزم خروج المملوك عن كونه مملوكا بل خروجه عن كونه واصلا حاصلا لا يقتضيه [illegible] ان يكون القرب متداركا بالقرب فيلزم الاعتراف بالاحتمال المذكور لانا نقول ان [illegible] المتبع لسان الدليل ومقتضاه الحكم بوجود الماخوذ في جميع الاحوال واختصاص الضمان بالاموال ولازمه اقامة بدل مقامه على نهج واحد في حالتي تلفه وخروجه عن محل التداول فالملك والسلطنة الفعلية بكالها لم يقع فيهما تزلزل وتبدل والمال هو الذي [illegible] يعد محل التداول او ازداد ابتداعنه بالتلف ثابت له بدل [illegible] او هو يرضه بالاحجه الملك المسبب عن سبب الاصلي ويتحقق فيه السلطنة الفعلية ولا يقدح ان يكون [illegible] حقيقة الامر [illegible] للمالك [illegible] احدهما تالف والاخر موجود او احدهما بعيد والاخر قريب [illegible] كما لا يقدح ان يكون للواقعة الواحدة حكمان احدهما مجهول والاخر معلوم [illegible] الاشارة بانه هو وذلك لان معنى التنزيل [illegible] ليس الا ترتيب اثر شيء على شيء اخر [illegible] اذا كانت السلطنة هي التي فقدت مورد ها واحتيج الى تنزيل شيء [illegible] مقامه فلم تنزيل مورد الملك ايضا وكم لا يعترف بانه باق على ملك الضامن وان [illegible] المالك فيحصل المقصود وان لم يلتزم بتبدل السلطنة بنفسها [illegible] المال وضمانه من حيث هو [illegible] البدل [illegible] عين البدل [illegible] لكن المراد ترتب جميع اثاره [illegible] كون

عليه وعروض جميع عوارضه له سواء في ذلك الملك والسلطنة ولم يبق للمجوز تصحيح بقاء ما كان
حتى يلزم الاقتصار على قدر الحاجة والاكتفاء بتقدير ما فقده وحده فما يستوفي من الضامن هو الكل
المستحق للسلطنة عليه على كل حال سواء كان الوارد على المالك انتفاء ملكه او خروجه عن السلطنة
ومما ذكرناه يظهر سقوط ما اورده بعض المحشين على قول المص وليست معاوضة ليلزم الخ بقوله عدم جواز
الجمع بين العوض والمعوض لا يختص بالمعاوضات اذ هو مقتضى العوضية اذ لا معنى لكون الشيء عوضا
عن شيء مع بقاء ذلك الشيء بحاله وفي محله اذ مقتضى العوضية قيامه مقامه حتى كونه في مقامه
لا يمكن قيامه مقامه نعم الفرق بين المقامين ان في المعاوضات لا بد من اعتبار وجود العوض المغاير
في كل من الطرفين بخلاف باب الغرامات فانه يفرض العوض تالفا ومعدوما فهو خارج له
من حيث انه غير موجود في خلا معنى لبقاء العين على ملك مالكها وحيث انه مال في نفسه و
لا بد له من مالك فلا بد ان ينتقل قهرا الى من اعطى البدل وفي التلف الحقيقي لما لم يكن شيء يكون البدل
بلا مقابل بل يمكن ان يبقى فيه ايضا ان التالف كانه ينتقل الى الضامن فلو فرض له منفعة نادرة
لمكسور الكوز والاناء فالضامن اولى به وبالجملة دعوى انتقال العين قهرا الى الضامن بالمعاوضة
الشرعية او العرفية ليس كل البعيد حسبما ذكره بعضهم في مسئلة البهيمة الموطوءة بل هو مختار صاحب الجواهر
في المقام وفي تلك المسئلة انتهى وتوضيح السقوط ان المعاوضة بين المالين التي تقع من المالكين
وقد تقع من الشارع في بعض العقود المعاوضية انما تتوجه بينهما تغاير اجزاء الشيء كموضع على
شيء لاقتضاء اماره كونه اياه او اقتضاء امر اخر لذلك كالضمان الموجب لتسلط المالك
على استيفاء ماله من الضامن بتمامه مع ما ياخذه منه لمعاملة مالا وذلك تنزيل في الحقيقة وتعبد
من الشارع وليس المراد انه حكم ظاهري مخالف للواقع بل المقصود التنظير به فهو كما يكم الظاهري
حكم ثانوي ... مرتبة فعلية الضمان لما عرض للمضمون من التلف او الحيلولة وثانويتها
الاعتبار وزواله انما يكون بالخروج عن هذه المرتبة كما ان زوال الحكم الظاهري يكون
بالخروج عن الجهل و... لا يقتضي قصد الشارع او المالك كما قصد معاملة ... او
عقد معاوضة يوجب ادخال المضمون به في ملك المالك وانتقال المضمون الى الضامن ولا وقوع
ولا لعقد سبب به وفي السبب وان كان مبناه على ... جعل شيء بدلا عن شيء ... لما
ثبوت الملك للمالك في البدل وذلك لمباينة الوجود بالحكم للوجود بالعقد ... يمكن جعل الارث
انه شرعية او عرفية لمال المورث من الوارث والبدلية في هذا الوجود لا يمنع من اجتماع العوضين
ولا يستلزم انتقال كل منهما الى محل الاخر بل يجمع فيه ... الحكم ولذا لا ينتقل مال المضمون له بالعقد
الى الضامن تبرعا ولا مال الدائن على المديون الى المتبرع بالاداء الى غير ذلك مما لا يكاد يخفى

فاتضح بما ذكرناه ان ... عدم اقتضاء ملك البدل ... انتقال المبدل هنا ليس لمجرد كونه غرامة مبنية على
... فقد المبدل وانعدامه فلا انتقال لعدم ما ينتقل فيشكل الامر فيما اذا وجد بما ناهو الكوز جملة
للمالك على الضامن خاصة واما ما عن الجواهر من قوله بعد نقل عبارة مجمع البرهان في نزع الخيط وهو
جيد موافق لما قلناه من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه لكونها عوضا
شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في وطء حيوان الغير الموجب لدفع القيمة عليه ما يؤكد ذلك
في الجملة بل قد تقدم ايضا ان من كان في يده المغصوب لو رجع المالك عليه دون غيره كان له الرجوع
على من استقر التلف في يده على وجه يملك ما كان في ذمته للمالك عوض ما اداه بل يستتبع ملك
الغاصب المغصوب اذا ادى قيمته للحيلولة وان كان حرا لا بركان ذلك مفروغا عنه عند العامة في
كلماتهم في مقامات متعددة كالهرة او حركة فان المؤدي عن المضمون عوض شرعي عنه على وجه
يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين مما لا قيمة له وبينها اذا كانت كذلك
... انتزعت كما في الفرض الذي يتعذر فيه الرد لنفس العين المغصوبة بل لعل قول المص وغيره ولذا
لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنتزع الا مع الامن عليه تلفا وشينا والا ضمنها نو يد
لذلك ضرورة جواز التصرف للادمي مثلا بالخيط به جرحه وليس ذلك الا للخروج عن ملكه بضمان
القيمة له لتعذر الرد لاحترام الحيوان انتهى وعدة من الموارد التي يظهر فيها ذلك منهم مسئلة خلط الغاصب
المغصوب بماله فان جماعة حكموا بوجوب المثل فيما عدا الخلط بالمماثل والمثل حكموا به في الخلط بغير
المجانس ولم يذكروا عدم جواز التصرف للغاصب في ذلك ح وذكره الشيخ فيما لو غصب حبا فزرعه
او بيضا فاستفرخه من انه يلزمه القيمة ولازمه انتقالها اليه فانما يسلم في مقام ... ورد فيه دليل على
التصرف في المغصوب بعد ضمانه بالقيمة ... فيلتزم بذلك ... بعد ادائها او ... قبله
... اشكالا فاين ذلك الدليل الدال على مجرد اقتضاء الضمان ولذا اختار ... على ما حكي عنه
عند تعرضه لمسئلة البقاء على ملك المالك دق فالقيمة المدفوعة في ملكه والعين باقية على الملك الاصل
ولانها مغصوبة وكل مغصوب مردود واخذ القيمة غرامة للدليل لا ينافي ذلك الى ان قال بل لعل
قولهم حتى تؤدى ظاهر في ذلك مضافا الى اصالة بقائه على ملكه والى ما عرفته من الاتفاق عليه
ولذا لم يذكروا خلافا فيه ولا اشكالا في ملك نماءه المنفصل ودعوى انه من الجمع بين العوض
والمعوض الممنوع منه شرعا واضحة الفساد بل هي مجرد مصادرة انتهى فليتم المقام جيدا
قوله او توقف تملك المغصوب منه للبدل على الياس من العين لا يخفى ان مجرد الجمع بين
العوض والمعوض لا يندفع بالياس من العين فلعله يريد الياس من وجودها فافهم قوله ليكون

مقابلا وتداركا للسلطنة الفائتة يتصور المقابلة بوجهين احدهما ان تقوم السلطنة بما لها
وصف ينحول ذات فينبغي ان يملك العوض وان عادت السلطنة على ما جعله مقتضى القول
من عدم سقوط الارش بزوال العيب عند الغاصب و ينبغي ان يقتصر على ما يساوي السلطنة من
المال ولا يلزم بكمال القيمة والثاني ان تجعل السلطنة على البدل تداركا للسلطنة على الاصل
وكيفكان فقد عرفت عدم وفاء الادلة باثبات الضمان للسلطنة ولو قلنا بالضمان ...
الحقوق بالمثل او القيمة ... لا نهاية مما يستحق ...
بنفسها في الاموال ونفوت بفوت ...
... ان تعلقه او لا احتمال الاباحة على عدم القول
الاجماع وادلة الغرامة في الملك وقوله اخيرا ما قال الشهيد بالمسئلة عنده في غاية الاشكال
قوله فالبدل لا يقتضي ملكه اه قد عرفت ان الماخوذ بضمان العين ... يكون لا مكان له ... فان كانت
فالذي ينبغي نفيه ... حكم الضمان ... لو قام دليل خاص على وجوب
قيمة حتى صح ... انه من جهة وقوع معاوضة قهرية عليه لانتفاء عنوان الضمان فيه
وليس في ذلك حكم بالكشف عن الانتقال في بعض افراد الضمان كما زعم بل ... على وجوب القيمة ... عند
لانتفاء عنوان الضمان ... ينبغي ان لا يتوقف ذلك على فعلية ... اداء القيمة الى ان يحمل ...
... الزام ... باشاء المعاوضة ... ويفرض وقوعه بعد الاداء او يكون
... او يخص اليقين بوقوع العوض ... بعده وكيفكان يعلم من درج هذه الصور في محل الكلام
عدم اختصاص الحيلولة بما يكون الحائل ابدا او خفاء العين ولا بما يكون عقليا بل يعم ايضا الحائل كالاد
الحائل بالاتلاف في الضمان به دون ... ولا شباع الكلام في ذلك مقام اخر قوله اما
لو خرج عن التقويم ... مورد الكلام ما اذا كان الخروج عنه ...
تغير العين لا بمجرد انتفاء الرغبات وانتفاء الراغبين ويفهم منه ان المضمون مع
بقاء الملكية الكم او الكيف الزائد دون العين الباقية ومع انتفاء الملكية ... العين
فلا يندرج الفرض الاول في الحيلولة و ... لا تتوجه شبهة الجمع بين العوض
والمعوض بل وكذا في الثاني وان قيل ببقاء الاختصاص فافهم ...
... عدم منافاة ... لنفي الغرامة بقوله لفوات معظم الانتفاعات ... كون
العين مضمونة في الفرض الاول ايضا يندفع بملاحظة كلام ... او ذيلا وق بعض المحشين
الضامن يلزم بغرامة العين بلا عوض لاجل ما فات على المالك من نفس العين المضمونة
او سلطنتها او قيمتها او ماليتها او غير ذلك فالغرامة وان كانت لنقص العين في

جميع صور لزوم الغرامة الا انه ليس بعوض العين ليلزم الجمع بينها ولا بازاء ما فات منها من
سلطنة او قيمة او مالية كما يظهر منه ره حيث جعلها بازاء السلطنة الفائتة او بازاء
الاوصاف او الاجزاء التي خرجت العين عن التقويم بفواتها والا لوجب عليه تداركها
لو لم يدفع الغرامة الى زمان التمكن من العين او رجوعها الى القيمة او المالية نعم انما يكون
لزوم غرامة العين بملاحظتها وهذا غير كونها عوضا لها كما لا يخفى انتهى وادعى ...
لا معنى لبقاء العين على الملكية مع خروجها عن التقويم فلا يبقى الكلام الا في بقاء حق الاختصاص و
مع فرض كونه تبع الملكية ولا تلزم القيمة بل انما يضمن النقص الحادث وفيه ان الملكية وان كانت
من عوارض الاموال لكنها لا تنطبق على المالية من حيث الوصف فان الكم والكيف مخلا في المالية دون
الملكية فيمكن بقاؤها بعد النقص ... فالجزء الخيط مملوك ... غير متمول ... وكذا ... كسرات الكوز
... والخروج عن القيمة ... والنقص وقبله كانت المالية قائمة بهذا الباقي
وان شئت فعبر عن ذلك بخروج عن القيمة وعما لا يبقى بعد ما فات المالية بالخروج عنها
للخروج عن الملكية ايضا وثبوت القيمة ... فيحتمل ان يكون المراد منه ما يكون بلا تغير في العين لمجرد
زهد الناس وكيفكان فقد عرفت حقيقة الامر في فوت السلطنة واما فوت المالية لمفارقة الصورة
عن المادة او لوقوع العلة والزيادة مع بقاء المنفعة في الجملة او بدونه ففيه التزام بقاء ملك المالك على
الباقي مع استحقاقه القيمة الكاملة للجمع الممنوع مندفعة بما ذكر ... ما ذكرنا من ان الضامن يلزم بغرامة
العين بلا عوض رجع اليه واما ان الغرم المتدارك هو العين او ... فالظاهر بناء الوفاء على
انه العين لعدم اعتدادهم بالباقي ...
... ويمكن بناء الامر على قصد المالك فان لم يعتد بالباقي وطالب الغرامة
عن العين كان له ... وهو في معرض عن الباقي ... وطالب بارش ...
نقصه كان له ايضا وان خرج عن طريقة العقلاء ومع الجهل بقصده يستكشف من حيثية الباقي
وعادة الغالب اعراضه عنه ولا يبعد ان يكون العبرة في تلف العين وانعدامها ولو بالاستهلاك
بالتلف بالعرف دون ... المداقة فلا تعد الكيفيات الباقية منها بقاء لشيء منها وقد يفرق بين اللون
وغيره ولتمام تحقيق ذلك مقام اخر قوله فيقوى عدم جواز المسح بها لو فرض كونها غصبا
يتبع رده واستعمالها على وجه يعد رفعه ... وكان ... اصحاب رشاش ... فالحكم بحرمة استعمالها
بوضع اخر مشكل اولا اذا كان ذلك انتفاعا بها بعيد سيما اذا كان في ذلك تعجيل لازالتها ...
من ثوبه او بدنه ... مع ... الاعراض القهري الحاصل من الياس حتى في الاباحة ... عن
وتوقفه على جواز العبث ... الحكم التابع اضافة يجوز عليه العبث ... ومرح عن الاشكال

قوله فيما لو خاط ثوبه [redacted] مع الخيط عن التقويم بالخياطة بل الحاصل منه [redacted] الى

المال [redacted] الثوب خارجا [illegible] لعدم الانفصال بينهما فهو كمزج مال بمال بلا استهلاك فان المتحصل

عين مالك الثوب بازائه شيئا ما لا كان ما هو لعدم امكان الوصول اليه ولذا يحتمل انضمامه الى الثوب

اللهم الا ان يراد من الخروج عن التقويم ما يعم ذلك حيث ان المراد ما يوجب الضمان بكمال القيمة

ولا يكون تلفا لكن [redacted] العبارة المحكية عن غد ان [illegible] ذلك وانه يجري مجرى الحيلولة

لانه يصير كالمشترك كما في صورة الخلط فلانها لا تدل الا على بقاء الملك ووجوب اجابة المالك في

طلب النزع وان لم يكن فيه وصول اليه لافضائه الى التلف وان هذا الطلب لا يرفع ضمان [redacted]

العين وربما يستفاد منه ايضا ان هذا الطلب ليس من اضاعة المال المحرمة فليتم [redacted] الان

لا يكمل قوله ولو لم يبق لها قيمة [illegible] قول بعض الاصحاب النقص بل يكون كالاتلاف الحكم الخيط

[redacted] لضمان العين اذا ترتب [illegible] على النزع

لو خرجه [illegible] ويستفاد بقاء الملك [redacted] الاطلاق الحكم الاول وتفرع [illegible] على ذلك و

[redacted] ذكر بقاء الملك التصريح بالظهور من الاطلاق [illegible]

لكن عن مجمع البرهان في هذه المسئلة ظاهره الاطلاق كما يقضي الى النقص دون التلف [illegible]

له الا ان يعمم حرمة اضاعة المال لهذه الصورة وكيف كان يستفيد منه انه من المنع الشرعي ولعله كاطلاق

الاضاعة ويحمل ما منع عنه كالتالف ثم يقول بجواز التصرف فيه لا يجب رده من المغصوب مع كونه

معصوما بمثل الطلاء في الثوب المخيط به والمسح بالطوبه او نحو [redacted] للاقتضاء عدم وجوب الرد لا اقتضاء

ملك القيمة خروج العين عنه فليتم جيدا قوله بعض المعاصرين الظاهر انه صاحب الجواهر وقد

نقلنا بعض كلامه انفا فراجع قوله محصلها يرجع الى وجوب تدارك ما ذهب لو كان

لدليل الضمان عموم للوصف التنزل لكنه لا يعم السلطنة كما بيناه فينبغي التمسك لقاعدة الضمان [redacted]

[redacted] بعموم الذاهب [redacted] الذاهب واما عدم [redacted] انتقال الموجود الى الغارم فلان الضمان ليس الا

التمليك للغارم ولا للمالك وانما يقتضي [redacted] جعل المعدوم بمنزلة الموجود [illegible] نقلو

معاوضة في مقام فمقتضاه خروج من الضمان قوله او كان الذاهب السلطنة عليها

التي بها قوام ماليتها الان مراده [redacted]

[redacted]

[redacted] من السلطنة عليها كونها كت

الايدي في محل التداول وكونها مدار المالية وما به قوامها لعله في الجملة غير قابل للانكار كالاولى

قبل ان يستخرج من البحر والصيد قبل ان يصاد ويصح [redacted] السلطنة بهذا المعنى في عداد الاوصاف

المعوز بنفسها والتي منها ثبوت [redacted] ما يستحقه المالك بدليل الناس مسلطون على اموالهم اذ جعل

المغصوب ما يوجب تعذره وامتناعه خارجا فليتم جيدا قوله وعلى الثاني السلطنة المطلقة على البدل

[redacted] مراده ان اصل التدارك والتبديل واقع في السلطنة [redacted] الذاهبة حقيقة لا ما ينافي ملك الرقبة بل المقصود

[redacted] ان المضمون في جميع الاقسام هو شيء مفقود لا يقبل الانتقال الى الغارم لا اقتضاء ملك المالك

عوضه لذلك رد على صاحب الجواهر فليتم قوله فتامل يمكن ان يكون اشارة الى ان عدم سقوط وجوب

رد المغصوب باستلزامه ضررا على الغاصب ليس من جهة مزاحمة لضرر المالك المنتفي هنا بل من جهة

ثبوت اهدار [redacted] عرق الظالم فليتم قوله ولعلها على ذلك او [redacted]

حكي عنه ما لفظه اذا غصب خشبة وادرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل عليه اخراجها من

البناء ورده الى المالك الى ان قال ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص

ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها ولم

يجبر على اخراجها نظرا الى فوات المالية وبقاء حق المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب

وانها تنزل منزلة المعدوم ولو قيل بوجوب اعطائها المالك لو طلبها كان حسنا وان جمع

بين القيمة والعين انتهى [redacted] القول [redacted] مع ملاحظة ضرر المالك وان كان

مفروضا في المورد ما لا كخشبة قوله تضرر المالك بزوال البناء والثوب قوله مع

بقاء حق الاولوية [redacted]

[redacted]

ان بعد فرض [illegible] الضمان والعهدة [illegible] فان تلف جزء تداركه [illegible]

الضمان [illegible] الملك [illegible]

الاولوية واما ان الاخذ الواقع بعد زوال الملك حين ثبوت [redacted] الاولوية [illegible]

[redacted]

مع فرض بقاء حق الاولوية للمرتفع الاشكال في وجوب ارد بناء على عدم اقتضاء الوضعة الانتقال الى

الغاصب والظاهر ان الاشكال هنا انما هو في بقاء الاولوية فلا بد من بيان هذا المبنى انتهى اقول [redacted]

[redacted]

اذا كان في زمن المملوكية وعد الخروج عنها بمنزلة التلف وغرم الضامن القيمة للمالك وكان ذلك بعد ارد

العين اليه [redacted] مع ذلك [redacted] الناسب للمقام هو الثاني ودفع الاشكال فيه عن نجح

ثم يبتني هذا الفرع على القول بان الملكية السابقة تقتضي بقاء الاختصاص بعد زوالها في يد المالك [redacted]

ثم او فيما يتعلق به غرض عقلائي ثم [redacted] القائل المذكور [redacted] الاولوية حرمة اخذها منه قهرا او حرمته لانه

ما لم يجز قصده الشرب وعود مملوكة له اذا انقلبت خلا في يده او يد غيره او في مكان لا يد لاحد عليها

قوله وكذا اذا فرض استحالته العصير للتخمير فصار خمرا ثم صار خلا فهو له ولا يجوز للغير اخذ ذلك كل

وهما صحيحان بمجرد الملكية السابقة مقتضية للاولوية بمعنى اختصاصه به على فرض صيرورته خلا

بل بعد الخمرية يصير من المباحات ولا يكفي الاختصام الاولي لسبق سواء كان هو المالك او غيره

اقول لا يبقى الريب [redacted]

[redacted]

لاقتضاء البدل بدون سبق الملك فكيف معه وكذا لا يبقى الريب في عودها ملكا له اذا لم يكن

[redacted] تقع عليها يد [redacted] للغير اصلا [redacted] عادت حال الملك ولم تود القيمة [redacted]

نعم الخلاف [redacted] ذلك مع الاداء ايضا فيكون الشك في زوال التكليف [redacted]

الاختصاص وامكان حصوله للغاصب [redacted] لكونها الملك مفروغ عنه ولكنه [redacted]

ولكن الظاهر عدم ارادته ذلك فان من يقول بانتقال ملك العين مع اخذ العوض يمكن ان لا يقول ايضا

ببقاء الاختصاص ايضا فافهم قوله فاستشكل في عدق في ذلك ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن

المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال

فان صار خلا في يد الغاصب رده مع ارش النقصان ان قصرت قيمته انتهى [illegible] ولو طلب المالك

اخذه خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم وجب البدل تاما ومن بقاء

الاولوية لا مكان ارادة التخليل [illegible] ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حاله انه

يتخذ للشرب لزوال حقه حينئذ وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها

اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد البدل الى الغاصب وجهان انتهى والوجه منه ان الاشكال

[redacted] في بقاء حكم الرد لاجل [redacted] الاخذ والضمان به وان كان الحكم المنقلب اليه ملكا له

وان احتمال عدم وجوب الرد ناش [redacted] عن [redacted] الضمان [redacted] به في القيمة فلا يوجب رد العين

حين لا تملك وكيف كان ففيها مطالب احدها ان الخمر [redacted] تختص بمن كانت اصلها الا ان يعرض عنها

فيختص بمن يسبق الى حيازتها [redacted]

[redacted]

[illegible] كالمباحات حين خمريتها [redacted] لا علقة بينها وبين

المالك الثاني انها لو انقلبت خمرا [illegible] ملكا لمالكها الا ان يعرض عنها حين الخمرية ويسبق

الى حيازتها غيره [redacted] او ان انكر بدون حيازة المخرج من المباحات

يكلاه من يسبق اليه فلا علقة بينه وبين المالك السابق ايضا [redacted] الثالث ان الغاصب بالاخذ [illegible]

يكلف بالرد حال الخمرية [redacted] مع رد القيمة اعلم الرابع ان الاخذ حال الخمرية هل يوجب ضمانها

ام لا اما المطلبان الاولان فقد يقال ان مقتضى القاعدة فيها الوجه الثاني لان الملكية قد زالت [redacted] وحدوث الاولوية لو كانت بانشاء بلا دليل

[redacted] ودعوى ان من شئون الملكية الاختصاص بالعين [redacted] بان الملكية

ليست قابلة للشدة والضعف بل هي امر بسيط زال قطعا نظير نسخ الوجوب الذي لا يبقى معه [illegible]

ومعنى ان الحق مرتبة ضعيفة من الملك انه من مقولة السلطنة التي مرتبتها ملك ومرتبة منها حق فان مرتبة

الملكية تشتمل عليه كاشتمال [redacted] الوجوب والندب [redacted] ومرتبة التصرفات [redacted] حال

الملكية كانت من اثارها [redacted] ولا يجري بقاء الموضوع الذي هو الجسم

الخارجي [redacted] وقريب ثبوت الاولوية [redacted]

[redacted]

وعود الملكية بزوالها [redacted] لا لما قيل من كون ذلك من اثار الملك مع كون الباقي كالغرض عقلائي

فانه مجرد دعوى بلا مستند بل لاقتضاء الاستصحاب بقاء الملك للخل وان [redacted] تخمر ثم تخلل فان [redacted] ذلك في نظر العرف

[redacted] بمنزلة انعدام الموعود فاذا شك في زوال الملك وسائر عوارضه كالحل وغيره لما عرضه من العدم او [redacted]

[redacted] يستصحب بقاء ولا يقدح فيه انتفاء الحكم حين لم يكن الموضوع اذ الكبرة [redacted] بالبقاء الموضوع كلا وجه

ولذا لا يقدح تخلل الليل في استصحاب وجوب الصوم ونحوه مصححا ما علم ثبوته لموضوع كلي او جزئي يستصحب بقاءه

ما لم يعلم بمفارقته عنه [redacted] وكون هذا الحل بعين ما كان سابقا من الحل او العصير وكون الخمرية

[redacted] الخروج عن الرجوع الى العرف في موضوع

المستصحب فانه [illegible] على الحكم الشرعي بالعدم فيما يراه العرف موجودا زائل الوصف [redacted] فلا يقدح

به استصحاب العارض اذا وجد الوصف غير مناف لاعتبار الموضوع العرفي كما لا يخفى ويشهد لما [redacted] او عدم

من كون انتفاء الملك [illegible] بانتفاء [redacted] الوصف [redacted] تبع انه لا يوجد له في الشرع قاطع غير الاسباب المعروفة

التي ليس منها التخمر وبالجملة يحكم في المقامين بان كان انقطاع الملك هل هو لانتفاء المملوك او لوصف ما يوجب

زواله عنه مع وجوده والبناء على نظر الشرع في ذلك [redacted] واستفاده الاول من [redacted] الاستقراء وغيره

غير بعيد فليتم جيدا [redacted] ولو اخذ من غير اجازة فان صار خمرا الخل الذي هو عاد

خلا عاد الى ملك الاول [redacted] بلا خلاف اجده فيما الا ما يتحدى عن الحلبي ابي الصلاح وابن شاذ

احتمال على غيره بالملك السابق واليد المستمرة اذ هي المراتب من اثار يد المالك والسيرة والاجماع على الحرمة

على ملك الخل وجواز اتخاذه مع ان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة الا ان قضاء قاله

الملك في انزواج الغرض في المباح الذي يملكه من استولى عليه فلا يجري دخوله في ملكه احد حال تملكه ولا ... في رجحان المالك السابق بحائزه ولكن عنه في موضع اخر تقوية عدم عود ملكية المالك [redacted] فيما لو غصب منه العصير فصار خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا في ان تم اجماع والا فلا يخلو عن اشكال ... خمرا خرج عن ملك المالك وصار في ذمة الغاصب المثل لانه تلف او مثل له فاذا صار خلا فلا دليل على عوده الى ملك المالك بل يمكن ان يكون من المباح يملكه من يسبق اليه او يكون من ... اولى به ... ولعل لذا حكم عن الفاضل وولده والشهيد والكركي الاشكال في رده الى المالك في باب ... ويمكن ان يكون اصل نظره في ذلك الى اقتضاء التحريم انقطاع الاستحقاق كما سبق منه وفي ... لو غصب خمرا فتخلل في يده حكم بها للغاصب ... المالك ... تقوية كون للغاصب ... في الايضاح تصحيحه وان وجه الاحتمال الثاني ثبوت الاولوية للمالك ... اليد ... واما حكم الضمان في غصب الخمر الاولى ... ان لا كمال ... وبين الانقطاع ... وانما التدارك ... قبل التلف ... العدم ... الغاصب عليه ... بناء على ثبوت الاولوية للمالك ... الاستيلاء على ... ومنه يعلم حكم الغصب قبل الخمرية الا ان لزوم تدارك ... التالف لو لم يتداركه ... ولو لم ... واضح ولو تداركه فالامر في ... بالتلف او تجدده كما يأتي فلاحظ وتامل قوله الا ان يقال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي يرد عليه ان الموضوع للملكية اذا كان الملك ... كان وجوب الرد والاستحقاق والضمان ... الملك كان البقاء على الرق في موضوع ... الاستصحاب البقاء عليه في الملك دون ... يكون مراده دعوى بقاء الملك ... ان ... سلب ... البقاء على الرق في ...

بدون ان يحصل فيها سبب ... تدارك العين ... على تداركها فاذا فرض زوال ... الضمان عن العين وحصولها بعد ذلك فلا يكون هناك موجب لضمانها ... يستدرك على الدعوى الاولى بان المرتفع [redacted] مقتضى الضمان لا نفس الضمان فانه يفي باداء العين ولم يحصل وعلى الثانية بانها تسلم في ... للتعذر في الجملة واما التعذر المطلق فلا يبعد ان لا يكون ... لتجدد من البناء والمنع حينئذ ضمان فان العين ... يعامل معها معاملة التالف ... خروج عن العهدة باداء ... المعادل ... بان قضية الضمان اداء العين بدلها حينا ما لا تداركها في جميع ازمنة وجودها ... [illegible] لا يصدق الغرامة على المدفوع ... لفوت المعادل ... ولا بارتفاع الضمان عن العين ... باخذ الغرامة بمنزلة المردودة من كل جهة ... ان لا يكون للغارم الرجوع على من غصبها ... عنده في زمن الحيلولة فيقع الكلام في ... لزوم غرامتها ... لو ... حال الحيلولة ... والسبب لضمانها باخذ العين ... لوجودها بالقوة ... العين اذ لو كانا متداركين بها ... ولكن التحقيق [redacted] انها وان كانا من الامور المتجددة ... باخذ العين ... والامر في [redacted] ضمانها كما في ... لا يقتضي الا تسلط المالك على استيفائها بدلها مرة واحدة ويحصل ذلك باستيفاء بدل العين ... بما يظن من فوت المعادلة زيادة او نقصا ما بين البدل والمبدل واما فرض ... تلف العين او النماء واستيفاء احد المنفعة ... المالك من الرجوع عليه فهو ...

او في حكمها وانا حكم بان البدل بمنزلتها وادى الغارم ... والمحتمل الاول ان لا يعود ما كان في الحالة الاولى اما بان لا تكون العين في اليد غير مضمونة ... او تكون مضمونة بتلك الغرامة ... بان يبقى اثر الاقباض ... واثر وجود التعذر من قبله ... البدل وان زال ... الغرامة على الملكية ... كون العين مضمونة بالغرامة ... ابقاء ما ... رتب على قبضه بذلك العنوان من الملك ... فاحد الطرفين ... في الصدقة ... عنوان استحقاق ... تعلق بكل ... بوجود فرد ... بهذا العنوان فاذا امتنع ... تعلقاته في كل رتبة كان ... الضمان ... نيابة البدل عن المتعذر ... الاصل بالبدل ... مع زوال التعذر لا لاقتضائه الى الجمع بين العوض والمعوض ... بان العوض ... سلطنة المالك لا اقتدار الغارم على ... الغرامة متوقف على الفقد الذي ... التعذر ... للمالك ... الغرامة ... بمطلق التصرفات المنافية ... لا يخلو عن منافاة لدعوى بقاء الملك ... المعنى لو تلفت العين بعد القدرة عليها الالتزام ... وهو كما ترى ...

[illegible] ... تعيين الغرامة لشيء وان اعتبر فيها ملاحظة ما يترتب على ذلك الشيء من الفوائد لكنه بالوجود الاجمالي ... ذلك ... بعد الفعلية فلا يكفي الاجزاء ... التعذر الجاري مجرى التلف الذي ... امكان فعلية الفوائد وعدمه ولكنه ... يقتضي عدم استقرار الملك على الغرامة [redacted] وهو كما ترى ... الغرام جيدا ... لم يكن عليه قيمة ... الاغرام بالحيلولة ... والخروج عن عهدتها ... واما ... العين فهي على حالها ... يترتب عليها قبل ان ترد ... وجوب الرد ... لعدم القدرة ... في ذلك زيادات العينية ايضا كما لا يخفى قوله وهل الغرامة المدفوعة تعود ... ان الضمان ... بالاخذ الاول ... شرط فعلية ... ان يقال ... عدم ... وعدم انتقال الغرامة المدفوعة الى المالك لوضوح حصول الشرط حقيقة ... ان اثره ... بين بقائه على الملكية ... وان زالت العلة ... وكيف كان ... الى ما كان عليه في الحالة الاولى السابقة على حالة التعذر ...

والضمان والاغرام فتدبر قوله ولذا لا يباح لغيره لعله يبني على ان [illegible] توقف حل المال على اذن مالكه من شعب سلطنته فاذا ملك الغزانة بازائها ينبغي ان لا يبقى له [illegible]
فهم لكنه يشكل بان شيئا من انقطاع المالك عن سلطنته ووصول غرامتها اليه لا يقتضي ذلك ولذا
فسر العبارة بعض المحشين [illegible] حيث بذل المالك الغرامة بعد دفعها اليه او قبله لو كانت [illegible] على سلطنته لاوجب البذل
[illegible] الاباحة وفيه ما لا يخفى قوله التي هي في معرض التراد كانه يلوح الى ان الحبس
انما يكون [illegible] الوضين بعد عود كل الى غرض صاحبه والعين ليست بعوض والسلطنة [illegible] الموضع
بعد وانما هي في معرض العود والغرامة [illegible] باقية على [illegible] ملكه [illegible] فحبس الغارم كما ليس بعوض الا
ما لم ينتقل اليه بعد حق له لكونه محبوسا بغير عدوان مجرد اختلاف الحكم لا [illegible]
[illegible] يوجب كون الضمان متجددا انه لو ثبت انقطاع ما كان [illegible] وحكم بان الغارم برئ من ضمان
[illegible] العين بعد [illegible] الاغرام اساسا [illegible] اذا قصد بحبس [illegible] الى ان يؤدي اليه
ما لم يضمنها [illegible] متجددا [illegible] الى جعل مبدئه حين الحبس فتدبر
قوله يكشف بنحو ما ثم يكشف عن دخول في الاسباب ولو نيابة عن الغير لكنه ليس كذلك
من الفضولي فان الاول في مبيعه كالفضول [illegible] حكم الاعلى قوله والثاني كاشف عن ان البيع
[illegible] من مالك الدار و[illegible] الغير كاشف عنه والاعتماد عليه [illegible] انما هو
في اجازة الفضولي الا الشرع ومثل ذلك ينبغي ان يبين حال الاجارة فان موضع الاشتباه فيها
ما اذا اظهر الكاشف في فعل الصبي [illegible]
هو المكشف ههنا هو في المالك [illegible] للاعتبار في اجازة الكشف عنه وان اعترف في
العلم بصفته قوله بخبر حمزة بن حمران ذكر في القابس ان الكليني رواه بسنده عن حمزة
بن حمران عن حمران عن ابي جعفر ورواه ابن ادريس في المستطرفات من كتاب المشيخة
وهو احد الاصول المعتمدة للحسن بن محبوب عن حمزة بن حمران عنه ع ق وهو عمدة ما استند
اليه الاصحاب في تحديد البلوغ بالسن ومقتضاه انه لا يجوز امرها قبل البلوغ في البالغة
مطلقا وان اختص المنع بما اذا كان بالعلمكا يومي اليه السياق والنحو او بصورة الاستقلال
بالامر كان حج دليلا على بعض المطلوب ويثبت الباقي بباقي الادلة انتهى و[illegible] الظاهر قوله
ان مجاريه اذا زوجت او لم يرد منه دخل التزويج والدخول فيما يجب باليتيم لكونهما
يتوقف على [illegible]
واقعين [illegible] في حالة [illegible] ان ظاهر [illegible]

[illegible] اليتيم في المال [illegible] لا [illegible] امره زايد على ما ليس فيه في المال فهو في [illegible]
[illegible] على وقوع الاخر على وجه العلولية فتدبر قوله وفي رواية ابن سنان قال في
القابس روي في الخصال في الصحيح عن البزنطي عن ابي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ والظاهر انه
ادم بن المتوكل الثقة عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى
يجوز امره ق حتى يبلغ اشده ق ما اشده ق احتلامه ق قلت قد يكون الغلام ابن ثمان عشر سنة
او اقل او اكثر ولم يحتلم ق اذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا
قوله ان جواز الامر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف الظاهر رجوع الضمير
في استقلاله الى الصبي ويمكن رجوعه الى الامر والمراد بالاستقلال كون فعله علة تامة لما ترتب عليه [illegible]
واستند في استظهار ذلك الى كون الجواز بمعنى [illegible] المضي من قولهم سيف ماض
المنبئ عن حصول الفصل والوصول الى المقصود ولابد مع ذلك من ملاحظة ان المحكوم عليه الامر المضاف
اليه خاصة بلا اشتراط شيء معه فيترجح دعوى ان [illegible] ذلك قبل البلوغ لا يستلزم انتفاء الاقتضاء
والعلية الناقصة عن فعله وبعبارة اخرى نفي وصف عن شيء منفردا لا يستلزم نفيه عنه منضما
معه غيره كما في بيع الفضولي الغير ماض من دون الاجازة واستشهد لذلك بانتفاء السفه
عن البالغ الذي يجوز امره مع وضوح ثبوت العلية الناقصة لامره وعدم كون عبارته مسلوبة الغيرة
بالمرة فيمكن ان يكون غير البالغ ايضا كذلك ثم ان الضميمة المحتمل اعتبارها في اكمال العلة هنا ليس ما في بيع
الفضولي بعينه فيعتبر هنا اجازة الولي كاجازة المالك او المولى بل المحتمل هنا اخراج [illegible] البيع بعقد اجازة
مع الولي والصبي فيتصدى الولي بما يراه فيه كمال النظر المفقود في الصبي من المساومة وتعيين القيمة
بل وكذا القصد الغير المنكشف من لفظ الصبي لكونه عن بواعث [illegible] والرضا الملحق
منه لمكان المحجورية ويتصدى الصبي اجراء الصيغة فيلتئم من الجميع علة ماضية ويمكن
[illegible] نفي البيع منه منفردا كما لا يخفى ويمكن الجواب
بان ذلك انما يتجه في نحو لا يجوز بيعه واما ما دل على عدم جواز شيء من اموره واعماله
كرواية ابن سنان فلا مجال فيه لذلك لان الصيغة منفردة عما عداها امر له ايضا بها العلية
التامة فاذا حكم عليه بعدم المضي لزم سلب العبارة عنه [illegible] انتفاء السفه من ادلة المنطوق
بملاحظة صدق السالبة الجزئية [illegible] لا يستلزم كون قضية
المفهوم ايضا جزئية مع ظهور ان الاختلاف بينه وبين المنطوق ليس الا في الكيف كما
بين في محله اللهم الا ان يقال ان المساق من الامر الاعمال التامة

قوله ان الظاهر قبل المواخذة غرضه [illegible] كالتسعة المذكورة في النبوي الاخر بناء على
ان المرفوع بسببها خصوص المواخذة وان اختلف نحو البيان وكيفية التعبير في القابس فهنا [illegible] رفع
الموضوع المعنون بها او العنوان ٧ هنا برفع القلم ولعل المراد عدم كتابة الملكين [illegible]
عليهم لان المواخذة بنفسها شبهت بالكتابة واضيف اليها القلم المناسب للتشبيه بها كاضافة
الانياب الى المنية بما فيه بعدم الشابهة او المراد من رفع القلم ونفي الكتابة نفي الفرض و
الالزام حيث يعبر عنه بالكتابة كما في كتب عليكم الصيام وكتابا موقوتا ولكنه [illegible]
[illegible] الكتابة بمعنى [illegible] برفع القلم الملازم لنفي اخر [illegible]
الفرض [illegible] الكتابة ولا يخفى عليك ان انتفاء كتابة الاحكام يستلزم انتفاء كتابة السيئات
ايضا لعدم نهاج فالاول [illegible] لاطلاق اللفظ اقرب ٧ ثم يمكن ان يستظهر [illegible] من خبر طلحة
بن زيد عن ابي عبد الله ع ان اولاد المسلمين اذا بلغوا اثني عشر سنة كانت لهم الحسنات فاذا
بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات لكن ربما يدل على خلافه خبر ابي حمزة الثمالي عن الباقر ع ق قلت
جعلت فداك في كم يجري الاحكام على الصبيان ق في ثلاث عشر سنة واربع عشر سنة قلت فانه
لم يحتلم وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ق عن
قول الله عز وجل حتى اذا بلغ اشده ق الاحتلام ق فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة
قلت اذا اتت عليه ثلاث عشر سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره
الا ان يكون سفيها او ضعيفا ويقرب منه خبران اخران له عنه ع ايضا وفي الاخرين من حيث
الاسناد ضعف جيدا قوله ولذا بنينا كالمش ينبغي ان لا يجعل عدم دلالة النبوي على نفي الحكم
وعدم معارضته لما دل على ثبوتها [illegible] بنفسه ليس مما يمكن ان يستدل به للمش وان حمل على نفي
المواخذة كما لا يخفى قوله ان المش على الالسنة اه لعل المراد ان وضوح عدم اختصاصها
بلغ حد الاشتهار على الالسنة والافواه ٧ او الزم المش بان حمل النبوي على نفي الاحكام حتى
الوضعية منها يتنافى معتقدهم قوله لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعا
لحكم الى احد اما باعتبار كونه مقصودا في التشريع فيرجع فيه ثبوتا ونفيا الى الشرع ويكفي فيه ما في
[illegible] واما ان يكون باعتبار الربط العرفي فهي حاصلة في محل عقد الصبي مؤثرا في حصول
مقصوده [illegible] التشريع لعل الاجلية فيتنافي ثبوته اطلاق نفي احكامه [illegible] او الزم الاطلاق
عليه ويمكن ان يدعى ان الاطلاق يقتضي او اعم من ذلك فالصبي لم يكتب ما يتعلق به مما
على البالغين وان لم يكن حكما يضاف اليه بوجه لكنه مستلزم للتخصيص الكثير فلاحظه تامل

قوله وكيف كان فالعمل على المش الظاهر وجه تقديم قول المش الاجماع بنا على ما فيه والعمدة [illegible]
[illegible] باحصل من الشهرة [illegible] الاحتمال اجماعات الغنية وكره مع ظهور [illegible] عدم [illegible]
عليه فلتتم جيدا قوله الا انه لا اشعار في نفس الصحيحة بل وغيرها بالاختصاص بالجنايات
يمكن ان يستشهد لذلك من عطف وحمله العاقلة في بعض تلك الاخبار كرواية قرب الاسناد وغيره ودعواه
في الاعم [illegible] عند ارادة الحاق موضوع بموضوع في حكم كالطواف بالبيت
صلوة والفقاع خمر واما اذا اريد نفي الاثر عن موضوع [illegible] بنفسه كلا صلاة الا بطهور ولا صيام لمن
لم يبيت فيعلم اختصاص الحكم بالجنايات وما يجري مجراها [illegible] من العقود والايقاعات قوله بان
تكون علة لاصل الحكم اي للعلم به لا لاصل وجوده واما العلولية فانما هو باعتبار الوجود الواقعي فان استلزام
[illegible] انتفاء ما يكتب انتفاء الكتابة واخرى فافهم قوله وفي الواقع انما لم يكتب بالعدم في نظر
الشرع لان المؤثر في انتفاء الكتابة واقعا انتفاء ما يكتب واقعا الا كونه بمنزلة العدم وشاركه في
[illegible]
[illegible] قوله ارتفاع
المواخذة عنهما شرعا تعميم المواخذة للدنيوية ولما يكون بمال لا يستلزم تعميم الزم المال
المترتب على الزامه والاخذ بما الزم عليه [illegible] منه لانتفاء عنوان المجازاة بالسوء في الحول المطبع
[illegible] من العقود وحصول ما حصله بها او انكشاف ما كشف عنه باجازته [illegible]
[illegible] قوله فاذا لم يلزمه شيء بالزامه
كانه اثبت باثر بطلان عقده فيتردد بين انه لعدم صدوره من اهله او لعدم وقوعه في محله
[illegible] وعدم سلطنته على ماله فلا يجوز [illegible] في مال الغير باذنه فالبطل الثاني بالملاق
البطلان وشموله لما اذا اذن الولي فيتعين الاول لعدم اهليته وكونه مسلوب العبارة وفيه انه [illegible]
[illegible] للمباشرة وترك المواخذة والمصادرة بما على كون الزامه بالالزام به [illegible]
وهذا امر اخر غير الحجر عن التصرف في المال [illegible] المتدارك باذن الولي
[illegible]

فلا يبعد الالتزام بنفي المؤاخذة الدنيوية ... التعزير ... فلا يمنع عن عموم
لم يستدل للال به فانه بالنظر الى سياقه يختص بالمؤاخذة الاخروية كيف يكشف من الاستدلال
بعمومه للدنيوية في مثل مورده ثم كيفية الاستدلال كون الكون ... ما تعمد ... كلام
تعليل فانه يمكن ان يثبت العموم باقتضاء ... وان قصر ... لكن المعلل عن اداته ... بالذكر
... بعد ملاحظة قصر اللفظ في نفسه والحياة ... العموم الاضيق تعليلا او بسند ...
على حسب علمه بالمراد ... غاية المقاد ... الاشكال على الوجهين ... على فرض ...
بعض ... النبوي ... لا يختص ... اختلاف ... قبيل ...

قوله ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة ... يختص اشكالا ... الاشكال ان الفقرة
لو عمت سلب الضمان بالاتلاف ... بخروجه على وجه التخصيص ... الساقط
دائما فيبطل العموم وحاصل الرفع ان ... عمومها لاجل العلية يشمل الاتلاف فيمتنع ...
لما ذكر واما العموم للعلية ... فلا يشمله بل يختص بما يعتبر في المؤاخذة عليه قصد الفاعل قبل الاستدلال
عليه اما الاختصاص على الوجه الثاني فلان ما يوجد فيه العلة هو ذلك دون غيره واما على
الاول فلان ما جعل علة لانتفاء القصاص والدية اللذين هما من ... الدنيوية انتفاء المؤاخذة
من غير التقييد في المؤاخذ عليه ... قصديته ما يستدل بالعام له لا يوجب اختصاصه
بالقصدي ... ذات خبر بان الصدر المشتمل على امرين نفي القصد ونفي اثره الدنيوي وتحصيل الربط
بينه وبين الذيل ... انتفاء القصد ... لانتفاء المؤاخذة لا يوجب ... خروج من
ظهوره في الاخروية ... ذكر في الصدر ايضا ان انتفاء القصد يقتضي انتفاء المؤاخذة الدنيوية
ايضا ... عدم اختصاصها بالقصاص والدية لكنه لا يقتضي مع ذلك ... في
الذيل على العموم لو منع امكان التعليل الخاص بالعلة المشتركة فلا يتم دلالة الذيل كما هو المقصد
من شقق الصدر بالدلالة على نفي المؤاخذة الدنيوية فلا يجمل لمن رام اتمام دلالة الذيل عن
البناء على علية ... السياق ايضا سيما ان كان اشارة الى النبوي فان الخلاف ...
الاستدلال به ولو ... كان من كلام الامام ... مجرد موافقة النبوي له لا يوجب دلالته فتدبر

قوله ثم ان القلم المرفوع ... ان ما رفع عن الصبيان هو الذي لم يرفع عن البالغين
ووضع عليهم فلا ينافيه ثبوت مؤاخذة خاصة للصبيان والقصر ... على عموم
الحكم من وقوع التخصيص فيه ولا يرد ان من الكبائر ما حكمه التعزير في الصغير لانه يرفع فيه
ان ما يقع في حق البالغين يرفع برفع القلم عن الصبيان ... وما ...
شيء غيره وان شاركه في عنوان التعزير فلا تخصيص في الرفع فتدبر قوله والحاصل ان

مقتضى ما تقدم اه ... ان ما ثبت في الجبر يقتضي الادلة ... المقصد وعدم مؤاخذته
على الاول عدم اعتبار ما اعتبر فيه القصد من افعاله وعلى الثاني عدم اعتبار التزاماته وجعل ... تعلق القصد المعتبر
مقتضى الفعل دون نفس الفعل ليختص الافعال بالمؤثرات فيكون عدم اعتبار عبارة عن سلب ...
وعدم ترتب الاثر عليها ... رفع الحكم عنه ... وان كان تكليفا كما يقتضيه ...
تعميم نفي القصد ... لما يتعلق بنفس الفعل لا اعتبار في الاحكام التكليفية ...
من شرعية عبادات الصبي كما يأخذه حديث رفع القلم ... ان حمل على ... الحكم ولكن ...
...
... من اعتبار القصد الى المقتضي اعتبار قصد ان يوجده ... القصد
... يخرج الحيازة والالتقاط واحياء الموات وان اعتبر ... في التملك ... قصده ...
الظاهر ان يبدو له قصده بعد ان لم يكن قاصدا له ... وكذا الامر في السبق الى المباحات
والمشتركات ويظهر منه ... تعلقه بالالتقاط ... يجزيه ... فليراجع وليتامل المقام
جيدا قوله والقبض والاقباض الظاهر عطف على انشاء العقود ... على الافعال ...
... ما يعتبر فيه القصد على الوجه المذكور ... السبب ... كالواقع ...
الهبة ... الوقف والصرف والسلم ... معينا لكل شخص ... معين او صنف او نحو
من ضمان عين معينة او عين ... التكليف ... وليس في شيء من المقامات ما ذكر
او لو ... حصول تلك المقتضيات ... قبضه ... باعتبار قبض الصبي
في الصدقة المندوبة والواجبة والكفارات ... بعض الخصوص
كصحيحة يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين
ايعطي الصغار والكبار سواء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء
قال كلهم سواء وحسنة ابي بصير قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يموت ويترك العيال يعطون
من الزكوة قال نعم وخبر ابي خديجة عن الصادق عليه السلام ذرية المؤمن الرجل المسلم اذا مات
يعطون من الزكوة والفطرة كما كان يعطى ابوهم حتى يبلغوا فاذا بلغوا وعرفوا ما
كان ابوهم يعرف اعطوهم واذا نصبوا لم يعطوا الى غير ذلك من الاخبار ... ولا
... في كفاية اطعام الصبي واكسائه في الكفارات ...
كفاية صرف الزكوة عليه من سهم سبيل الله وجواز تناوله ... ونحو ذلك من موارد ...
البستان ... لو تناوله بغير اذن ... الحكم ... بما ليس
سببا ... يحتاج في اثبات صحته الى الدليل وربما يشتبه الامر في تعيينه ...
الى ما يعينه ... في عدم كفاية رد ماله المعير ... اذن الولي
القائل

لا يقتضي خروجه عن ماله وانه فلا يبعد الاكتفاء بقبضه في خروج المستودع عن الضمان اذا لم يكن اذنه
ممنوعا شرعا كما لو اودع المجنون عند احد الى ان يحضر وقت حاجته فاذن له عند حضوره وليس ذلك الا
توكيل المستودع ... اما في الحكم الذي يتحقق على المديون ... على من عليه
الزكوة من جهة كونه احد الفقراء ففي كفايته ... في تلك الصور ... قوله فان الحرج
ممنوع الانصاف ان جعل الصبي في اقواله وافعاله مسلوب العبرة كالبهيمة ...
ايجب في ملازمته ... الانعام الى الراعي فيدخل عليه وعلى وليه ... من
الحرج ما يختل به الامر والنظام ... شرع الاسلام فلاحظ وتامل قوله فتحمول على
عوض كسبه الظاهر ان مراده ان المراد بمورد حكم المكتب ... الكسب غاية الامر
انه يقتضي امكان الموضوع ... وجود ... فلا تدل على صحة كسبه ...
... ان النهي التنزيهي يقتضي حله ... بالعرض يكشف عن انتفاء الوجب
الذاتي ... للجنس او يورد احتمال السرقة ... يقتضي انتفائه في غيره ...
... الظاهر ان فسر الكسب بعوض الكسب لئلا يتوهم انه يصدر ... المقول ... الاول ان الغير
... بجملة الكلام ويجري به ... المحتمل ان يكون مسروقا وان
يكون مكتسبا لا خصوص ... عوض كسبه والانصاف ... دعوى الاجمال من جهة
الكسب وانحرار ارادة المعهود المتعارف نفي الاطلاق كما يقتضيه تقييد الغلام بالذي
لا يحسن صناعة لسلامة كسب الصانع عن تطرق الاحتمال المذكور وقوله ان لم يجد لا
يدل على ... الاختصاص بمن يكون كسبه بالوجدان كالملتقط لوضوح
ان المراد لم يجد كسبا لا لم يجد شيئا فالخبر لا يخرج عن انظار ... ما يتعارف للصبيان
من ... الكسب فليتامل قوله اذا كان الصبي بمنزلة الالة الظاهر انه لا يريد بذلك
تصحيح ما يصدر منه بكونه صادرا من الكامل دون القاصر بل يدعي حصر مورد السيرة في الالية
قوله من جهة قوة احتمال كون السيرة اه انما يرد ذلك لو اعتمد في استكشاف
عدم الردع على استمرار السيرة والا فيكفي ثبوتها في زمن حضور الامام عليه السلام وان كانت لغير المبالين
... قوة احتمال كونهم بحيث لا يحتمل تاثرهم بالردع فيكون ...
... لذلك ... لا يطلعه احد ... للناظر المنع ...
قوله على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم اه لو سلم ذلك يمكن ان يدعي ... ان الالتزام بالتقييد
من غير المتدينين كما يقع في سائر الاحكام لان اصل السيرة ناشئة عن عدم المبالاة
قوله فان الذي جرت عليه السيرة اه لو تم هذا الاستقراء يكون مخرجا عن اصالة ...

ومحصوله اعتبار التميز فيما باشره والاكتفاء به ... لا وجه له الظاهر بالتزام القائل به فتدبر قوله ولو قيل
بتملك الاخذ منهم اه الظاهر انه لا يريد ...
...
...
... من مقولة المعاطاة واما المعاطاة مع الصبي المفيدة للاباحة ...
...
...
...
...
...
... الفارق بين ... المعاطاة والاقتصار مع المالك انما هو من حيث الاكتفاء
وعلى هذا فلم يكم على معاطاة الصبي من حيث الاباحة ... ولا يعين عليه القول
بين كلام ... للاول قلت قوله حتى لو قلنا بعدم اشتراطه ...
في ذلك لان حكمهم بفساد تصرفات الصبي ناظر اليها بالتماس الاطلاق وانما عدم الاكتفاء
... بلاحظة التصرف من حيث عنوانه الخاص فتدبر قوله والرضا باعتقاد غيرهم اه
الظاهر ان مراده انه جرت عادتهم على الاكتفاء في اظهار رضاهم ... للقيد
... الا الظن ... الاشارة الى وجه اعتبار الظن برضاهم وانه ...
كما في ... ظواهر الالفاظ فاما ان يغلب الظن عليها ... بلاحظة ... انهم لا يتعرضون
... او يعتبر لبنائهم على اعتذار من وقع في خلاف الواقع او غير ذلك مما يتحقق في الظواهر
وتامل قوله بتعيين القيمة الظاهر ان الصحيح تعين القيمة فلا يكون الاعتماد على تصرف
الصبي الا لاستكشاف رضا المالك بما وضعه ما له قوله اولى بالجواز من الهدية
من وجوه لعل منها زيادة انتشار السيرة فيها وكون القصور الا باحة دون الملك
وبعوض لا مجانا وكون الظن الحاصل من الظاهر الحالية اقوى من الظن الحاصل من اتيان
الصبي منفردا بالهدية الى غير ذلك قوله ولا يعتمد على ذلك الا ايضا في مقام الدعوى
لعل المراد انه اذا وقع النزاع بينه وبين المالك في الرضا ...
مستندا الى ذلك لا اعتبار الجري فيما يعتقد فيه قوله ولا فيما اذا طالب المالك الظاهر
ان مراده انه لا يعتمد على الظاهر في مقابل نص المالك كما في الظواهر اللفظية قوله

موقوف اولا على ثبوت حكم المعاطاة [illegible]

انما يتوجه [illegible] مع اباحة التصرف [illegible] يترتب على الرضا ولو لا يلزم [illegible] لا ينطبق على العمومات والقواعد

اويدعى ان السيرة [illegible] العمدة في المعاطاة [illegible] قوله انشاء اباحة

لشخص غير معلوم وفيه ايضا [illegible] الموالاة غالبا بينه وبين القبول والاحتياج الى التعليق

على وجود قابل فان خبر الانشاء منه انما يقع حيث يوثق بوجوده [illegible] قوله وبه يفرق

انما يتم لو اعتبر تعيين المهدى اليه والمستعير ولو اطلق الحكم كان الامر كما هنا قوله اخبر بجهة

وساطة الصواة الظاهر ان هذا هو الامر الثاني الذي ذكرنا انه اراد ان يقول

ان التوجيه موقوف عليه ما بناه حاصله ان الاكتفاء بوصول العوضين معاطاة

بوجه آخر يعتبر قصد الكاملين لها ولا يتحقق مجرد دفع المالك ماله الى الصبي ليبيعه

وشراء المشتري منه ثم الظاهر انه ان بناء هذه المعاطاة ليست على مجرد حصول المراضاة كيف

اتفق كما ادعاه الموجه بل على وصول العوضين كل الى صاحب الآخر فلا يتم ما لم

يصل احدهما ولازمه ان يعتبر العلم به ولا يكفي بوضع العوض في الموضع المعد له او

اعطائه بيد الصبي او يفرض كون ذلك وصولا اليه [illegible] وكل الذي يظهر من تتبع

عادات الناس انهم اذا ارادوا [illegible] مال [illegible] غيره او منفعة [illegible] عليهم لكن لا معاطاة

بيد ولا يقع فيه [illegible] من يتعاطى المعاطاة [illegible]

[illegible] واباء مروءة الناس حتى الاداني عن اغتياله وتغييرهم [illegible] فكان بعضهم

[illegible] على بعض في حفظه [illegible] كما في الات الاوقاف العامة من المساجد والمشاهد و

غير [illegible] كونه من غير وضع يد عليه والمراقبة عن له [illegible] علامة يضعون

علامة تدل على ارادة تبديله ويعينون محلا محروسا للبدل فياخذ [illegible] الراغبون فيه

على قدر حاجتهم ويضعون البدل في محله [illegible] في ذلك [illegible] حصول الملكية والتهمة

في القيمة وربما يجعلون القيم [illegible] ذلك [illegible] صبيا و[illegible] المعاطاة مع ذلك منوطة برضاء

الكاملين والمقصود من الصبي المراقبة [illegible] لا يخفى تفويضهم الامر الى الصبيان [illegible] ذلك

بل كثيرا ما يجعلون اليهم من الامور [illegible] من حيث القوى النظرية والعملية المستقلة

في ذلك [illegible] يجعلون [illegible] الكاملين [illegible] ان راوا فيهم ضعفا [illegible] يجعلون لهم عونا

واعتمادهم على معاطاتهم [illegible] فيتعدون من [illegible] المشروع [illegible] كما في سائر الموارد

كبيع المجهول وجودا او قدرا ونحوه [illegible] ان بناء التشريع على الارشاد الى مصالحهم من

حيث المعاطاة فاذا احرزوا لم يبالوا بالخروج عن [illegible] فاذا راوا صبيا كاملا

على مال يتصرف فيه بالمعاملات فهل يكفي احراز صدور الوجه الصحيح بالاصل لعله لا يخلو من وجه

ثم ان لم يتم [illegible] للاخذ منه ان [illegible] كمل طرف معاطاة الكامل الذي فوض الامر الى الصبي

ولو بانتظار وصول العوض اليه فيكون ما يحصل منه متاخرا عن القبض [illegible] للمعاملة لعله لا يخلو

لا يخلو من وجه وليعلم ان الآلية الحقيقية التي تقتضي اسناد الفعل الى المستعين بالآلة [illegible] واندراجه

تحت الادلة لذلك لو [illegible] منه امكانها في البيع ونحوه لا ينبغي منعه في [illegible] القبض و

الاقباض ونحوهما وان [illegible] غبطة الصبي قد تقتضي دفع ماله اليه فضلا

عن مال الدافع فلا ينبغي الاطلاق في الغاء قبضه فليتدبر جيدا قوله فالاكتفاء في

الخروج عن موضوع الفضولي مشكل لو اكتفى في الاجازة [illegible] باظهار الرضا سيما

اذا اقترن معه قبض العوض يزول اثر هذا الاشكال فراجع وتامل قوله ان المحسوس

بالوجدان لا يعزب [illegible] عن كاشف الغطاء دعوى كون ذلك مقصود الكل [illegible]

الاطفال [illegible] اذا فرض وقوعه فلاحظ وتامل قوله قصدهما لمدلول العقد [illegible]

[illegible] كل منهما [illegible] المسبب الذي يترتب على العقد المركب من [illegible] لفظه ولفظ صاحبه [illegible]

[illegible] وهما معا يوجدانه فان ترتب وجوده الحقيقي على انشائه لمن [illegible]

الانكشاف على الكل لتوقفه على القبول [illegible] وجزئه واعتباره في صيرورة الصيغة

المركبة من الايجاب والقبول عقدا لانه لولا [illegible] مراده [illegible] كل منهما على [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] كارتباط السؤال والجواب لا يقتضي ثبوت عنوان للمجموع

يتفرع منه وصف [illegible] للمتكلمين [illegible] واما اعتبار القصدية في العقد فلا ريب

ان الاحكام للعقود دون اجزائه [illegible] بالوفاء ما يتعلق الا بالعقود [illegible]

وما [illegible] وجه جعل هذا القصد من شروط المتعاقدين دون العقد يعني الصيغة التي

لم يوجد فيها صدق العقد [illegible] عليها كلا في قصد اللفظ وقصد المعنى [illegible]

[illegible] يترتب له الدلالة عليه فانهما [illegible] شروط [illegible]

كل من الايجاب والقبول وان لم يعتبر في المجموع منهما عنوان العقد ولو لوحظ العقد بوصف كونه

[illegible] عقد [illegible] جعل القصد المذكور [illegible] لكنهم لم يجنوا على ذلك ظاهرا فلاحظ وتامل

قوله فلا يقع من دون قصد الى اللفظ [illegible] على الاصل [illegible] جيد

فكانه اراد ان يقول انه كما لا يقع بدون قصد اللفظ كذلك لا يقع بدون قصد المعنى [illegible]

قوله بل بمعنى عدم تعلق ارادته لما بان لا يريد [illegible] وان اوجد [illegible]

مشتملا على انشائه وهو الذي اشار اليه بقوله وان اوجد مدلوله [illegible] والتشبيه بالكذب [illegible]

بلا خط [illegible] كاتقاء [illegible] ينبغي ان يختلف بالاخبار واما بان يريد

[illegible] المسبب والسبب وان كان اللفظ [illegible] مستعملا في [illegible] وهو الذي

افاده بقوله اوقصد معنى [illegible] معطوف على اوجد قوله على اثنين [illegible]

[illegible]

[illegible] ثم ان الابهام في المتعلق [illegible] في الوصية والعتق والطلاق ولو

على قول وفي نقاء نكاح الكافر اذا اسلم عن خمس زوجات او ازيد فيكون التعيين [illegible]

او كانتفاء المانع عنه او الخروج عن منصرف اطلاق الادلة وعموم النص والنفي لعل [illegible]

لما دل على اعتبار الجزم وعدم التعليق لو كان [illegible] قوله وان يميز البائع من المشتري

[illegible] تعيين المالكين [illegible] فتدبر قوله فان كان هناك جهة

يصرف اليها الاطلاق انما يقع ذلك [illegible] اعتماد العاقد عليها ومعه يكون من التعيين

[illegible] قوله وان لا يحصل الجزم [illegible] ان يردد بين الامرين [illegible] مع تحير

[illegible] البيع والتعليق ولعله المراد [illegible] قوله اقواهما الاخير الظاهر ان نظره في

البطلان بجهة الاختلاف الى لزوم المناقضة قوله ولو اشترى لنفسه بمال في

ذمة زيد فان لم يكن وكيلا عن زيد وقع عنه [illegible] فرق بين مال زيد وبين

ما في ذمة زيد لامكان الغاء التعيين دون التعيين وبين الوكالة عن زيد وعدمها لتلازم

جانب الاصالة عن العارض مع عدم الوكالة وجه المناقشة في الترجيح والمرجحات

ظاهر ولذا عدل عنه الى تقوية [illegible] الوجه الاخير فليتدبر قوله ولا فرق على الوجه الاوسط

اذ الغاء النية التي لغى مع تبعية العقود للقصود يقتضي الغاء التسمية المجردة عنه واما

على الاخير فالنية التي لغى يقدح المناقضة دون التسمية الخالية عن القصد كما لا يخفى

قوله اقول مقتضى المعاوضة الخ حاصله ان الابهام في المالكين انما يتصور في بيع

الكلي [illegible] اذا ترك اضافته الى ذمة معينة [illegible] قد شرط المبيع المقدم

في الرتبة على شرط البيع فالمنع يعلل به والارتفع مجال الاشتراط في البيع والشرط العقود

هو الملكية في [illegible] الا المجرد عن الاضافة راسا وترتب اثار الملك فيما اضيف الى ذمة

واحد منهم ولو كان [illegible] كان التردد بين شخصين وفيه اولا منع انحصار امكان

ابهام المالك في صورة كلية المال وعدم تشخصه بالاضافة الى ذمة معينة بل هو ممكن في الجزء المشاع كالربع

[illegible] والكلي [illegible] كالصاع من الصبرة اذا كان لكل من [illegible] صاع [illegible] وما في ذمة

زيد اذا كان لكل منهم فيما [illegible] الآخر فاذا باع الوكيل عن الكل [illegible] ربعا مشاعا من الدار

او صاعا من الصبرة او منا من الحنطة في ذمة زيد ولم يقصد احدهم معينا فقد باع مملوكا

مع ابهام من يملك الثمن وتعدد الوجه الصحيح [illegible] لهذا البيع وثانيا ان من آثار

الملك البيع وهو يتصور على وجهين احدهما ان يعين فيه المالك ولو باضافة الكلي

الى ذمة معينة والاخر ان يترك [illegible] فيه ويوجد الى ما بعده فيكون حين يحصل ناقلا ولا كما

كما في العتق والطلاق ونحوهما والمنع من الوجه الثاني لكونه من باب ترتيب اثر الملك كما

لم يعهد ترتيبه عليه في قوة المصادرة وكيف يقنع بها في مقابل ما نقله المحقق الخبير المذكور وهو

صاحب القابس من ان في المسألة اقوالا وان كلمات الاصحاب فيها مضطربة فسبيل المنع

لمن رامه دعوى الخروج عن منصرف الادلة ان تمت فليتدبر المقام جيدا

قوله وان ملكية الكلي لا يكون معطوف على قوله فان وحاصل [illegible] المعطوف

عليه [illegible] ان الملك من عوارض الاشخاص و[illegible] ما في الذمة لا يتشخص الا باضافته الى شخص

وحاصل المعطوف ان الملك [illegible] لا يتصور تعلقه بالكلي من حيث هو وانما المتصور تعلقه

من ذمته [illegible] وانت خبير بان احتمال صحة البيع بلا تعين [illegible] التعبير عنه لا يندفع باشال

ذلك فتدبر قوله فالمقصود اذا كان هي المعاوضة الحقيقية الخ لا ريب في ان وقوع

[illegible] المعاوضة الحقيقية [illegible] العوضين [illegible] اللذين لكل منهما مالك معين يقتضي كون كل [illegible]

[illegible] وان لم يلتفت العاقد العاقد

المعاوضة الى ذلك فان قصد [illegible] المعاوضة ما يفاد مقتضاها بان جعل المشتري

او من ينتقل اليه المعوض غير مالك العوض او البائع او من ينتقل اليه العوض غير مالك المعوض

فقد قوى المحقق المذكور بطلان البيع بذلك وقوى [illegible] حسبما يقتضيه

حقيقة المعاوضة والغاء قصده ضده ويمكن ان يوجه الالغاء بوجه آخر هو ان القصد

المؤثر ما يتعلق بالممكن وما يضاد مقتضى المعاوضة امر محال فلغو قصده لا محالة وفيه ان

المحال اجتماعه مع المعاوضة لا تنفك وثانيها ان القصد بالنسبة الى اللوازم [illegible] تبعي للملزوم لترتبها عليه قهرا وخروجها عن حيز تأثير القدرة فاذا لم يكن [illegible] خطأ في الاعتقاد كان مخلا باطلا وان كان مخطئا في اعتقاده [illegible] اخطأ في مقصوده لان قصده للملزوم هو الذي يتعلق بالازم الخ وفيه اولا منع كون المقام من باب الملزوم واللازم بل هو العنوان والمعنون او المفهوم المنتزع ومنشأ الانتزاع اقرب وثانيا ان الاختلاف بين المقصود بالاصالة وبالتبع ان اقتضى تحقق يستلزم وقوع الالتباس في تحقق احد القصدين وهو في كل منهما يمكن ان الامر في الموارد مختلف فلا وجه لتعيينه في القصد الاصلي وانما [illegible] وثالثها ان القصد وان تعلق بالمعاوضة وبتعيين المالك على الصدق مقتضاها لكنه لا يؤثر في الثاني لخروجه عن مورد [illegible] بالانشاء فان مورد تصرف العاقد العينان باعتبار ما يحدث فيهما من عرض المبادلة واما تعيين المالك فهو مما لا تصرف له فيه فيلغو قصده فيه وان كان حقيقيا وفيه نظرا الى ما يعلم مما مر ان اثر [illegible] قصده فيه المزاحم لقصده فيما التصرف فيه [illegible] فانها غير متوقفة على [illegible] في المزاحم وتأثيره في وقوع المقصود فمع تحقق القصدين صدقا لا يمنع الحكم بصحة البيع ومع تحقق احدهما [illegible] تكون العبرة به والظاهر خارج عن مفروض كلام المحقق المذكور فتدبر قوله والظاهر وقوعه عن البائع ولغوية قصده عن الغير وقد عرفت ان الغاء هذا القصد لتعلقه بالمحل لا يوجب الغاء قصد دخول العوض في ملك هذا الغير للازم [illegible] للمعاوضة ثم ان [illegible] اختلف كلامه في الوقوع عن المالك حيث في هنا الظاهر وقوعه عن البائع وفيما يقع في وقوعه شراء فضوليا لكم وكلامه فيما لو دفع للغير مع اجازته يبتني على ملاحظة ما [illegible] في تلك الفروع من الخلاف والوفاق لا انه بينها فرقا [illegible] فتدبر فيه قوله لم لا يجعل هذا قرينة على عدم ارادته لم يكن [illegible] البحث في تشخيص مراد متكلم معين حتى يجري فيه الاحتمال قوله لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي عدم قصد المعاوضة على التقدير الاول واضح واما عدم كون المعاوضة مع المالك الحقيقي على التقدير الثاني فانما يتم بناء على جعل التنزيل [illegible] الانتقال الى المالك غير البيع عنه دون ما لو جعل واسطة في نسبة بيع نفسه اليه فافهم

قوله لانه راجع الى ارجاع فائدة البيع الى الغير خروج ما يلحق فيه ذلك عن محط النهي المذكور قوله لكن مجملهم بصحة بيع الفضولي وشرائه لنفسه فيما يلزم اختلال القصد المعتبر جزما ولو بالمناقضة [illegible] جملة من الاسباب الصحيحة مع وضوح عدم وقوع تخصيص في القاعدة وعدم التزامهم به وانهم لم يكالوا الا ما المرجع فيه الوجدان قوله ثم ان ما ذكرنا كله لا يغني عن ذلك عن اعتبار ان يعين البائع في قصده من يبيع عنه ولا يهم [illegible] لاجل ان يجعل لكن يريد قد ذكر الخ حكم ما لو عين بخلاف الحقيقة حقيقة المعاوضة وكذا الحال في المشتري بالنسبة الى من يشترى له وتوزيع التعيين على المتعاقدين [illegible] قد ايجابها عليهما انما هو بلاحظة كون كل منهما مختارا في واحد [illegible] ولا يعتبر شيء ازيد من ذلك لا لازما ولا قصدا نعم قد يتفق [illegible] انه يلاحظ بحسب دواعيه ومقاصده خصوصية في شخص فينحصر رضاه بالمعاملة في صورة كونه طرفا كما يدعى انه الظاهر من جنس العقد المجرد عن القرينة بالنسبة الى الزوجين وجالية وخطر [illegible] الخصوصية كالشرط في العقد او انه خارج ازاء على ما يعتبر فيه [illegible] فتقع الكلام فيها من حيث امكان تشخيص ارادة المتكلم لها [illegible] مجرد توجه الكلام اليه او قبوله الى الشخص خاص وعدمه ومن حيث لزوم اتباع [illegible] وعدمه وقد تعرض المص لبيان ذلك من الجهتين بقوله واما تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البائع الخ يعتبر التعيين الواقع من الموجب والقابل في ظاهر كلاميهما في اعتباره كشفا ودلالة ومن حيث لزوم الرعاية بمقدار لزوم العمل بالظاهر في تعيين المقصود وتبعية العقود للقصود وقد خفي مراد المص مع وضوحه على بعض المحشين فزعم ان [illegible] في انه هل يعتبر ان يكون البائع عالما بان القابل يشتري لنفسه او لغيره وعلى الثاني ان ذلك الغير من هو وكذا يعتبر ان يكون المشتري عالما بان البائع يبيع مال نفسه او الغير وان الغير من هو ام لا [illegible] وهو كما ترى ثم ان [illegible] من الكلام في هذا المقام في موضعين احدهما ما ذكر من وجوب التعيين والعلم والثاني انه اذا علم بان الطرف الاخر وكيل او ولي يجوز ان يقول بعتك او لابد ان يقول بعت موكلك كما هو المتداول في النكاح [illegible] والتحقيق في الموضع الاول عدم وجوب العلم الا في الطرف الاخر الا اذا كان ركنا كما في النكاح الى اخر ما ذكره قوله فح يراد من ضمير المخاطب [illegible] لا ريب ان الخصوصية [illegible] التصرف في اصل تعيين طرف المعاملة [illegible] بعد فرض عدم ارادة المراد من [illegible] الاعتبار

وس يكون له الملك انه وجده هذا الشخص المخاطب فرضي بالمعاملة معه بحيث لو لم يكن الا ركك وكان الكلي شراء غيره لما كان يبادل ماله به [illegible] مع الغير فلا اوان فرض معاملته في هذه الخصوصية فرض ان يلاحظ المخاطب باعتبار [illegible] الاصالة والوكالة والنيابة والفضولية ولا يخفى ان هذه الاعتبارات انما تؤثر في مباشرة العقد لا في حصول الملك فالوكيل لم يلاحظ فيه ان يملك ولا يملك بالوكالة بل يتملك به بمعنى انه يصير قابلا للعقد المملك لموكله وكذا الولي والفضولي فيظهر ان الاصالة اذا لوحظت بخصوصها تلاحظ حيثية لمباشرة العقد لا مقتضاه حصول الملك لمن لوحظت فيه بحيث [illegible] فيظهر في ذلك ان الظهور المدعى في الايجاب [illegible] والقبول بالنسبة الى الايجاب للقابل الظهور في ملاحظة [illegible] مباشرته لما يصدر منه باعتبار الاصالة لا باعتبار اخر وهو نظير [illegible] ظهور [illegible] اعتماد المباشر على هذا الاعتبار في نفسه من حيث [illegible] الظهورين المراد منهما تقدمها بالذات على ما بالغير نادرا وانصرافا [illegible] ففضولية المخاطب للبيع ليست الا كفاعلية المتكلم له لا تقيد الا الاخذ بحكم العقد [illegible] وباعتبار ظهوره في كونه من حيث الاصالة يتبين انها انما تكون تكون ظهور التصرف الفعلي لا من ظهور اللفظ [illegible] يظهر من تعليق قوله بع الظهور هذه مع [illegible] المحال منه لكل احد وفيه ان ذلك في عقده تستفاد مما تستفاد منه القيدية في الاوصاف الملحوظة في العوضين هذا ويمكن منع اقتضاء التعليق بمن يظهر منه الاصالة في فعل الفعل على ذلك ثم منع صيرورته قيدا للبيع فانه كالاوصاف المتولة المقصودة غالبا يرتبط البيع بها ويجيء به لارادة البيع اختيارا على الموصوف بها [illegible] في الحال اوجريان الفائدة [illegible] وحصول الوصف والعلم به لكن الانصاف انه يمكن منع كون الفضولية [illegible] للبيع مجرد القابلية لعقده ودعوى ظهوره في الموضوع للملك [illegible] كما في [illegible] حرا ونشأ فليتدبر [illegible] على اعتبار هذا الظهور والالتزام بصيرورته هذا الوصف معتبرا في حكم البيع حين يظهر انتفاءه لا احتياج قصد معتبره [illegible] فان العوض ان كان ملكا له ولو كونه كليا مضافا الى الذمة لم يمكن القبول عمن غيره وان لم يكن له كانت الخصوصية المعتبرة منتفية واقعا وربما يرجع [illegible] بتعيين المالك الى اخذ خصوصية في العوض كالنسب وحين [illegible] حكم تخلف الوصف فيه فليتدبر جيدا قوله وتبعية العقود للقصود لا [illegible] فتبعيتها في وقوعها وتأثيرها على وجه لا اعتبار لها ولكن [illegible] لا يلزم من ذلك الحكم باعتبار كل [illegible] عليه

يلزم من وقوع النقل فيه من [illegible] الاخر له اختيار او لعدم [illegible] بل يختص ذلك بالعقد بحسب ملازمته ومقادته الالتزام به بخصوصيات الوضعين المقابلة لقصد المعاوضة الا انه بصحيح ولذا لا يلزمه تخلف الدواعي والاغراض التي رجع عن مفاد اللفظ وان كان ترتبها على العقد خصوصية مقصوده [illegible] باخذ الخصوصية في مورده ومورد ضه وكذا ما يقصد من الخصوصية في المتعاقدين ما لم ترجع الى خصوصية في الوضعين نعم لا مضايقة من لزوم شيء بغير وجه التقييد والتخصيص في العوض المجهول بالقيد [illegible] بوجه الاشتراط ان كان معناه الالتزام في الالتزام وانحل انه لا دليل على اتباع [illegible] قصد المتعاقدين [illegible] او احدهما [illegible] مطلقا وتبعية العقود للقصود لا تقتضي دليلا على ذلك كما لا يخفى قوله ويرد على الوجه الاول الظاهر ان المراد منه ما ذكره من كون [illegible] النكاح عارضا للزوجين فيعتبر فيها عدم ابهامه [illegible] يرجع في تعيينها الى القصد الذي الموجد له كما في الوضعين يتوقف العاقدين [illegible] الفاعلين للبيع او النكاح [illegible] ويطرد ذلك في سائر العقود فلا يرد عليه ما افاد قوله وعلى الوجه الثاني الظاهر ان [illegible] المقصود منه ان معنى القبولية للبيع مجرد القابلية له كما ان معنى الفاعلية له الموجبية وكل من المالك والوكيل اهل لذلك واما القبولية للنكاح فمعناها المروضية له وتعلقه به ولا [illegible] يجري الوكالة فيه ومحل الجواب في المنع من كون القبولية للبيع مجرد القابلية ودعوى ان المالكية تختص بالجل وقد قدمنا بعض الكلام في ذلك [illegible] قوله ولا ينافي ذلك ما قد بينا [illegible] انفا ظهور فعل كل من الموجب والقابل في صدوره عنه من جهة الاصالة دون الوكالة الاولية ما بالذات بالنسبة الى ما بالغير فالمدعي لخلافه مخالف للظاهر وكذا يدعي ظهور توجيه الى الاخر في اعتبار جهة اصالته في ذلك ثم [illegible] يدعي سقوطه عن الاعتبار بغلبة ارادة خلافه ولا ينافي ذلك اعتبار الظهور الاول الذي لم يعارضه غلبة كما لا يخفى الا ان دعوى فيه المعارضة ايضا ولعله المشار اليه بقوله [illegible] فليتدبر قوله فتأمل حتى لا تتوهم اه ما ذكر سابقا على ما بيناه دعوى ان معنى القبولية للبيع القابلية لعقده [illegible] بان الاعتبار [illegible] كانت ومعنى القبولية للنكاح المروضية له والاعتراض بمنع الدعوى في البيع وضعا وتسليمها استعمالا شايعا وما ذكره هنا منع الشياع والتعارف المخالف لمقتضى الوضع في النكاح وما ضاهاه فلا يخرج عن مقتضى الوضع فيها فلا وجه للتوهم المذكور اصلا وقد يتوهم ان في المقام مسألة اخرى هي ان القبول اذا كان بالوكالة هل يعتبر [illegible] ذكر الوكالة في الصيغة فيقول الموجب بعت من موكلك والنكاح بوكالة في

يقول القايل قلت لو كان او يجوز ان يكون الايجاب بعتك وانكحتك او يفرق بين
البيع والايجاب ... هذه المسئلة والمص خلط بذكرها في مسئلة اعتبار
التعيين وهذا الوهم مبني على ما اشرنا اليه من الاشتباه في فهم مراد المص من اعتبار التعيين
وقد اوضحنا لك ان محل دعوى ظهور ... بناء الوجه الاول كون القايل قابلا من
حيث هو لا من حيث النيابة وانه يتبع والوجهان يقتضيان منع الظهور المذكور ... فكان عليه
... ان يجيب عنها من غير خلط فلاحظ وتامل قوله ومن شرائط المتعاقدين
الاختيار ينبغي التنبيه في المقام على امور الاول ان الاجبار على البيع بحيث يصدر منه البيع بغير رضيه
ممتنع لان وجود اللفظ فضلا عن المعنى بالالات باطنية لا اكراه ... والجبر وان فرض علمنا منع الاجبار
عن ثبوت الدلالة المعتبرة له عدم ... الاختيار القايل ... شرطا لصحة البيع فانه لذلك وان ...
... الاكراه ... كالسكران فلا ينفع في صحة عقده الرضا اللاحق والقرينة
في كل نوع ضد ... بانه ليس لهذا معنى محصل فان الاكراه ... يتيسر به اللفظ
كالسكران اذ ليس هو من الافعال التي يجد بها المكره على سبيل الالجاء كالوجر الطعام في فيه
او اخذ يده فوضع فيها سكينا ثم قبضها بيده وقطع بالسكين شيئا فانه الافعل لمرجح
اما الاكراه على اللفظ فلا يكون الا على وجه واحد والفرق ان حركات اللسان التي
يتحقق النطق بها غير مقدوره والفرق بينه وبين السكران ظاهر فانه لا اهلية له اصلا
لانتفاء حضور عقله بخلاف المكره فان اهليته بحالها وانما المانع عدم رضاه انتهى الثاني ان توصيف
... الفعل بعد فرضه اراديا مسببا عن الارادة ... بالاختيار والكره
يكون بوجهين احدهما باعتبار ملائمة الشهوات النفسانية والقوى الطبيعية وعدمها وهذا
غير مراد في المقام وثانيهما باعتبار كون الباعث عليه داخليا حاصلا للفاعل من تلقاء نفسه
موجودا في الفعل بذاته وكونه خارجيا حاصلا من بعث الغير ... تحريكه بالتخويف و
التوعيد على تركه الاجبار وان لم يبلغه وهذا هو المراد في المقام فالبيع الاختياري ما انبعث
البايع له عن شوقه اليه الناشي عن علمه بترتب منفعة له عليه فينبعث له الشوق لو كلا له
يتوقف على الفعل ويترتب عليه وهو انه مطلوبه ... ثم يحصل الشوق الى الفعل ...
والعلة الغائية الباعثة عليه هو القصد الى مضمونه اي الشوق اليه والبيع المكره عليه ما انبعث
له بعث الغير وامره دون الشوق الى مضمونه وسببه وان كان صادرا عن ارادة ورضا وعلة
غايته هو دفع ... ترتب ... على الفعل من ضرر المكره وشره ... ان وجه القصد الى المقبول
الداعي الى البيع في البايع يمنع من حصول الاكراه له لاجتماع ... المسبوقة بالملائمة اقرار
ولا يخفى انه قد يكون الباعث على العقد ... عن غضب الغاصب ... هو بيع ...

ما ذكره وقد يكون الانبعاث بامر الغير مراداته لاحترازه عن اضراره في مال الزوج والولد ونحو
وفي الصورتين لو قصد البيع بمعنى ما يعتبر فيه وكان لفظه مجردا باطل لذلك وان لم يقصد شيئا منه حتى المدلول
للقصد الى وقوع المضمون ... بالمعنى المذكور صحيح اذ الاكراه عليه والشوق الى الغاية اذا حصل يكون ...
... ان يكون ... فيكون في الاختيارية الالتفات اليه وان
لم يكن هو المشتري كما في الاختياري بمعنى الارادي فالمراد من تفسير الاختيار بما يكون الداعي اليه قصده حصول ما يعم
وقوعه في سلسلة علله واما اذا لم يقع فيما كان من بعث الغير فهو المكره عليه وما كان كالترتب
على البيع غير ... ليس بيع لاختلال شروطه الاخطية لا لكاله فلا واسطة بين البيع الاختياري
والاكراهي الثالث لا يكفي في البيع لفظ او ما يجري مجراه اذا كان دالا بالوضع
يوجب كل ما يعم ... بالوضع ... او يعتبر فيه انطواء ضمير اللافظ على المعنى وقصده
ابرازه باللفظ ... يعتبر ان يكون قاصدا لايقاع المعنى ... باللفظ فان ...
... كالخبر الكاذب الذي يوجد ... ويتبع ... فيكون ... الانشاء باللفظ
... فلا يكون ... ان وجوده ... لوجوده الانشائي
يتوقف على قبول القابل ... واذا وجد كان ... بالبايع ... المشتري كان
فله الاول ذا وجهين ... باعتبار قصد ترتب وجود المضمون عليه
... وهذا القصد ... يتعلق بالفعل مغاير للقصد الذي ...
يتعلق بالفعل لاجله لانه علة ... الافعال ... معلول له ...
يتعلق القصد ... الوجود الخارجي للمضمون بواسطة الوجود الانشائي لا يوجب
ان يكون هو القصد الموجب للبعث ... ان ناد ... الغاية ... الاكراه ...
بحيث لا ... واقعة في سلسلة ... علل ... اصلا وان ترتبت عليه ترتب
الاثر على المؤثر ويتضح اذ ... ان البيع بجميع ما يعتبر فيه يمكن ان يقع بالباعث الداخلي
فيكون اختياريا وبالباعث الخارجي فيكون ... عليه ولا مضادة بين الاكراه والقصود
الداخلة في ... الفعل المنزلة منه منزلة الجزء او الشرط وانما المضادة بما يقع بوجه في البعث
والتحريك على الفعل الواحد ولو كان ... يمكن ان يكون الاكراه باعثا
على قصد المضمون الباعث على العقد لما كان بينهما تضاد ...
وهو انما العقد المترتب عليه ... يمتنع اجتماع القصد والاكراه ...
... بالنسبة الى الشي الواحد ... يقع البحث فيه في المقام ... البيع ... فلك العقود
وسائر الشروط ... الاجبار ... الاكراه ...
فليفرض اقدام المكره على البيع المشتمل على تلك الخصوصيات فان ... المكره بدفع ...

الداخل على البيع
الخصوصيات القصدية الزائدة على ما هو بعث الاكراه
ولا يلزم من وجود تلك ... وجود ... الباعث لما عرفت من امكان اجتماعها مع الاكراه ...
يكون ... الحال فيها كالحال في سائر الخصوصيات التي ياتي بها المكره مع خروجها عن المكره عليه لاقتضاء خلو امره عن
الاطلاق من جميع الجهات ودعوى ان الخصوصيات القصدية اذا لم يبعث عليها قصد وقوع المضمون
ولا اكراه المكره تبقى بلا باعث فيمتنع حصولها ... مدفوعة بجريانها في كل خصوصية لم يتعلق بها امر المكره
او لم يؤثر ... امره فيها من غير فرق في البين اصلا ويمكن فلا ينبغي الريب في ان مراد الاصحاب
اعتبار شرط شرعي زائد على ما يعتبر في صدق البيع والعقد يوجب فقده نفي الفساد لا من حيث انتفاء ما
انتفاء شرط اخر الرابع قد جعل المص امتياز المختار في بيعه بانه راض بالمضمون وطيب نفسه به وانه
قاصد له عن طيب وانه قاصد له وانه مستقل في عمله ومرجع ذلك كله الى ما ذكرنا من انه منبعث عن
من داع له من تلقاء نفسه والمكره منبعث عن بعث الغير بما لا يبلغ حد القسر والجبر بدون طيب النفس
ولا الرضا ملائمة نفس الفعل لهواه وشهواته كما لا يخفى ... على قوله ان المراد بالقصد
المفقود في المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد ... من قوله ان القصد الى وقوعه شرعا لو كان ملتفتا الى اعتبار
الطيب في تاثيره واما القصد الى وقوعه عرفا والتوسل بانشاء مضمونه الى تحققه فهو مما لا بد منه
في تحقق العقد ولا يكاد يكون انشاء مضمون عقد به دون هذا القصد انتهى فان الظاهر انه لم يحمل
القصد على الشوق الى حصول المضمون خارجا وطلب الباعث له على السبب بل على ما بدخل ... من اخذ
الخصوصية المتحققة لعنوان السبب المجعول فيه وكذا ما ذكره اخيرا من ان المكره غير فاقد للرضا والارادة بل مراد
... كاره في المرتبة الاولى وراض في الثانية بملاحظة ما يترتب على الترك من
الضرر وحكم العقل بوجوب دفعه والامجرد امر الغير لا يكون جابرا ... لان موجودا كان
فيه فلا لانه يحصل حاله كمن يجعل ... فلا يرضى ... الكبر فيرضى والعز في ... الحاصل
هو الرضا ولو في المرتبة الثانية والابطال كثير من المعاملات فالاكراه موضوعه في الكمال المعاملات
والاختيار المقابل له شرط مستقل لا يرجع الى الرضا والدليل عليه هو الاجماع واخبار الاكراه
دون قوله تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرء الا لوجود الرضا في المكره كالمضطر ويتضح
ذلك من ملاحظة من اكره على بيع داره ومن اكره على دفع مال لم يجد اليه سبيلا غير بيع داره
فان البيع يقع منهما على نسق واحد والاول مكره والثاني مضطر وزعم ان ذلك بطريق عند
الفقهاء ... حيث جعلوا الشرط الاختيار دون الرضا وادعى ان المرجع في البطلان الى
صدق الاكراه عرفا وكانه يحذر ان المص اراد من عدم الاستقلال كون البيع صادرا عن علة
مركبة من اختياره وقسر الغير وان اضطرار المضطر ... كاكراه المكره مع وضوح
ان المضطر الى تحصيل المال للانفاق على نفسه او ... اداء ما يطلب منه حقا او جورا
انما اضطر الى سبب البيع وغاية ذلك دعاه قصده وطلبه ورضاه بل الى البيع ولزامه يقيد
وان كان الاضطرار كالاكراه ممارفع عن الامة ... على ... لجميع الاثار واما المكره كانا

اكره على نفس البيع ... قصد دعى المكره بالارادة الناشئة عن امر الغير بلحاظ ما يترتب
على المخالفة من الضرر ... قصد المسبب وطلبه لجلب منفعة فيه او دفع مضرة به فهو فاقد لقصده والاضطرار
... حيث ... على ما ذكره وغيره ومما ذكرنا يتضح فساد ما تخيله من الفرق
بين الاكراه والاضطرار في رفع الحكم الوضعي بالاول دون الثاني مع اشتراكهما في رفع
التكليف وهو ان الاضطرار لو اوجب الفساد ... الاضطرار ... الامر على المضطر
... ولم ينبه لان المراد من الرفع رفع الاثار فاذا كان الموجب لها سببا
ذا اثر ... فالفرق انما هو بين الاكراه العارض للسبب والاضطرار العارض
للسبب ... فانه ... من التدبر ... وتدبر فيه ويدل عليه قبل
الاجماع قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ... كافية الاتباع
واما دلالة الاية ... على افادتها الحصر ... الكلام فيها ... ما بين مقتضيات
الادلة من الاختلاف من حيث كون الاختيار شرطا وكون الاكراه مانعا واطلاق تقييد الحكم
الاولي واطلاق ... ارتفاعه بالاكراه من الطواري كان حديث الرفع انما يرفع
ما لم يقيد بالاختيار والاكراه فلا يمنع ... في سياق واحد واما حديث ... فلا يبعد
... فلا يفيد الاجرة الغصب والظلم فليتم جيدا قوله فالمراد بعدم قصد المكره اه
قيل هذا مناقض لما ذكره اولا من انه قاصد لوقوع المضمون الا انه لا لطيب النفس وقد بينا لك ان
مضمون العقد والمراد من قصده طلبه والشوق اليه حتى يصير داعيا وباعثا على السبب وانه
مفقود في المكره وانما وطيب النفس بوقوعه وقصده ... عبارتان متساويتان فلا تناقض
في البين قوله لا ان كلامه الانشائي مجرد عن المدلول الظاهر ان مراده الدلالة ...
عن القصد كان المتوهم من كلام الجماعة ... نفي الدلالة التصورية المعلولة
... للفظ بالوضع قهرا ولذا قال وهو معلول الكلام الانشائي اذا كان مستعملا فان معلوليته
الدلالة التصورية غير مقيدة بالاستعمال فتدبر قوله على ما له ادنى تامل في معنى الاكراه
لغة وعرفا كانه فهم ان ... نفي القصد ودعوى التجرد عنه ناشئ عن خيال التنافي بينه
وبين الاكراه فرده بان التامل في معناه يقتضي لعدم التنافي بين القصد ... الذي هو جزء
السبب وبين الاكراه وانما هو بينه وبين كون قصد المسبب باعثا وداعيا والاكراه
يمكن تعيين متعلق الاكراه بالتامل في معناه كما لا يخفى وما ذكره بعض المحشين من ان ذلك
لان معنى الاكراه على الشي وقوعه في الخارج على وجه الكره فلا بد من قصد المدلول والا لم
يكن الفعل واقعا في الخارج مرددا بان ذلك تقتضي ملاحظة ... ان متعلقه البيع فلا بد
من حصوله لا تقتضي التامل في معناه اللغوي كما هو ظاهر كلام المص قوله وجعله حقا بلا

عطف على ما ذكره الاصحاب وكذا قوله وحكمهم وما بعده وقيل انه عطف على قوله مع الاكراه
يعني ادنى تامل في جعله مقابلا للقصد فان ذكرهم لهذا الشرط بعد ذكر اعتبار القصد دليل على
ان عقد المكره واجد للقصد انتهى [illegible] كما جعل ما بعده عطفا على المعنى ولا يخفى ما فيه
قوله ان المكره والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله يدل على عدم
تجرد اللفظ عن قصد المعنى لكن اجراء التادية المذكور [illegible] في الفضولي فيكون
عدم صحة بيعه لخلوه عن قصد وقوع المضمون كبيع المكره لا يخلو عن اشكال وحمله على انه
خال عن قصد ما لكه به ذلك ظاهر التكلف فليتدبر جيدا قوله حمل الغير على ما يكرهه
قد عرفت ان المحمول عليه هو البيع الذي هو سبب لوقوع مضمونه وان كره البائع
[illegible] لمضمونه وعدم شوقه اليه [illegible] الى فعل السبب من هذه الجهة فالمكره
وعدم طيب النفس وعدم الرضا وعدم الشوق وعدم القصد كلها يتعلق والمتعلق لها هو
وقوع المضمون الذي هو سبب البيع ولو كان واجدا لذلك الداعي لكان مختارا [illegible] على البيع
[illegible] سواء كان طلبه للمضمون لجلب منفعه او دفع مضرة توجهت اليه من الغير او غيره
فاذا خلى عن الداعي [illegible] النفساني المذكور وصدر منه البيع بالمشية والاختيار كان الاختيار
لباعث اخر وهو ايعاد الغير بايقاع المسبب وهو بمجرده لا يكون مؤثرا في البعث
فكلما يذكر من اعتبار الاقتران بالتوعيد والظن بالترتب والاضطرار ونحو ذلك لا بيان
وتفصيل [illegible] ولا يخفى ان امره لو كان بالمسبب وكان موجبا لحدوث نفع للطالب
فيه بعد ان كان خاليا عنه يصير سببا لقصده وطلبه ويقدم على السبب بالداعي الواقعي
فيكون صحيحا منه لعدم الفرق في كفاية انبعاثه عنه بين كونه باعثا لذاته او لامر خارج وبسببه
فلابد من ان يكون مايطرء البيع [illegible] تبع الامر من المصلحة لاحقا للسبب دون
المسبب فيكون الداعي امرا خارجيا في عرض الواقعي ويتمحض الدعوة اليه وهو السبب بنفسه
فتبان الحق وعدمها هو الداعيان وان فرض تعميم مورد صدق الاكراه المزخرف على ما كان لامر
اخر خارجي ما ذكرنا يظهر انه لا يعتبر الامر اللفظي من المكره [illegible] لكون الضرر به فانه يكفي في
تحققه امر واقع في البعث نحو صدور الغير في مخالفته ولا يكون الضرر فيما يتعلق به نفسه
بل يكفي فيه حق بعض ان يكون دينيا كان يشرع من الصلاة او بعض المندوبات ولا الوالد
المتضرر البائع او من يتعلق به بل بما يتاذى بعض بحوف ضرر الاجانب [illegible]
[illegible] ويكفي كان [illegible] فالمناط هو الواضح المنقح هو المرجع [illegible] دون هذه
[illegible] ودون صدق الاكراه [illegible] خصوص الموارد و[illegible] المشاق الى النظر في ظواهر
بعض كلمات القوم ان كان مغايرا لما ذكرنا فالامر سهل بعد مساعدة الدليل عليه فلاحظ وتامل

فيكون فاقد الداعي

وانما عدم الاقدام على السبب لو خلي ونفسه

ابتداء او باستلزامه بالمسبب له

لما يصير به المؤثر اثنان بحيث مؤثرا

فضلا عن الاعياد المعتقدة ...

التوضيحات

قوله ثم انه هل يعتبر في موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصي بالتورية او لا قد عرفت ان قصد المعنى [illegible]
[illegible] بل التورية للمسئلة الاظهر الاول فرض [illegible] اشتمال عليه لكنه قد يوجد
[illegible] لتاثير الاكراه بالنسبة اليه وان كانت المخالفة فيه خفيه عن وجهه
للضرر [illegible] المكره عن [illegible] التجريد عنه بالتورية ونحوها وقد يوجد مع تمكنه
من [illegible] التجريد وترك القصد بسبب عجز الاكراه فالبيع المركب من اللفظ و
القصد [illegible] واقع عن عجز المكره بالاضافة الى اللفظ خاصة فنفس الكلام في
انه هل يكفي ذلك في فساده [illegible] ورفع الصحة عنه ام لا والكلام في التمسك للفساد بوجوه
احدها [illegible] دعوى كفاية تعلق المبدء ببعض اجزاء المركب في صدق النسبة
عليه فهذا البيع مكره عليه وان لم يوثر الاكراه الا في جزئه فيشمله دليل الفساد ويجيء
بل لا يصح كصيغته بما كان مكرها عليه [illegible] بجزئيه اللساني والجناني وثانيها انه لو لم يصدق الاكراه
[illegible] الاختيار في جزء كذا لا يصدق [illegible] الاختيار لثبوت الاكراه في جزءه الاخر
فيفسد لما دل على اعتبار الاختيار وعدم حل المال الا عن طيب النفس وثالثها ان الاكراه
في الجزء يقتضي فساده فيفسد المركب بفساده ورابعها دعوى صدق وقوع الفعل كرها
فيما اذا وقع بسبب الاكراه بحيث لولاه لما وقع وان كان التفصي ممكنا ولكنه تركه لعدم
داع عقلائي اليه او لوجود داع لتركه الى عدمه وهذا كله في زوال الصحة بالكره الى ان
الى كون الاختيار شرطا او الكره مانعا واما زوال التحريم عن فعل ما للكذب بالاكراه
عليه او الاضطرار اليه فرجعه [illegible] ان لا يكون المخالفة
[illegible]
[illegible]
[illegible] ومع ما يظهر
الوجه فيما اشتهر بين الاصحاب من وجوب التورية فيما اضطر اليه المكلف من الكذب مع
القدرة عليه وظاهر الاكثر هنا عدم وجوب التورية لان الاضطرار لا يصدق مع القدرة
على التورية بخلاف الاكراه فاذا فعل الفعل قاصدا يصدق انه فعل ما اكره عليه اذا لم يكره
على الفعل الخالي عن القصد لانه غير مقصود للمكره بالكسر بخلاف ما اذا فعل الكذب
قادرا على التورية فانه لا يصدق انه فعل ما اضطر اليه فافهم انتهى [illegible]
[illegible]
عن [illegible] واختار بعض المعاصرين اعتبار عدم امكان التفصي بالتوريه
وغيرها بالامكان العرفي دون العقلي فالمكان التفصي بما يشق عليه او بعدم الحيل البعيدة

يقتضي جواز ترك التورية لصدق الاكراه مرة ولغيره اخرى

لا يضر بصدق دعوى ان الاخبار مطلقة ولا اشارة فيها الى التورية وغيرها مدفوع بان
عدم التفات الشخص المكره الى ذلك خصوصا بالنسبة الى الكذب والحلف مع ان المذكور في الاخبار
حكم الاكراه على العتق والطلاق مع قطع النظر عن هذا الحكم ومعلوم ان المكره بتخيل ان الواقع
منه يجب في الواقع بمجرد صدوره منه فيقصده وليس ملتفتا الى انه لم يكن قاصدا
او راضيا لا يكون شيئا ولذا يمكن ان يقال ان العالم يكون الطلاق الاكراهي ليس بصحيح
لا يكون مكرها عليه لانه لا يقصد وقوعه في الخارج ولو قصده يكون صحيحا فيه انه غير مثل الكذب
واما فيه فيمكن ان يقال ان الوجه في اطلاق اخباره ان التورية لا تخرج الكلام
عن الكذب لان مداره على اظهار خلاف الواقع سواء كان قاصدا له او لا فالقاء
الكلام الظاهر في خلاف الواقع للارائة كذب كيف والازم لغوية تحريم الكذب
لامكان التورية في جميع المقامات فيحصل مقصوده من الكذب ولا يكون حراما قدر
انتهى وفيه ان قصد المعنى على الوجه المعتبر في تمامية العقد [illegible]
العالم بالحكم والجاهل ومجرد حصوله لا يوجب الصحة ما لم ينبعث الاختيار والاخبار لو وقع
لبيان حكم الاكراه لا لموضوعه لكنه يحرز بمراجعة الوجدان وقد عرفت انه يكون موجبه
في اللفظ حتى في المتمكن من التورية [illegible]
فبعدا حراز الموضوع [illegible] العقد الذي دخله الاكراه [illegible]
لا انه يلحق حال الموضوع [illegible] وسكوتها عن الاشارة الى التورية [illegible]
توابعه واما الكذب [illegible] بالتورية [illegible] بلا ضرورة لا يقتضي عدم
[illegible] الاصل او الاطلاق الكاح [illegible]
مع السكوت عن بيانها ان تم فليتم قوله وربما يستظهر لهذا الوجه غلبة امكان
في اكراه الزوجة [illegible] بخلاف اجبار السلطان و[illegible]
[illegible] ويمكن دفعه بان [illegible] ما يستفاد منها حصول الاكراه [illegible] لان الاكراه مطوا
وليس شيئا دائما فيه نعم تدل على انه [illegible] في الاكراه من المحبة ونحو ما يحصل من الولاء من الجلال
والشقاق من انكسار القلب ونحوه لولا انهما على انه دون الاجبار والالزام فيه اخص [illegible] تقرير
قوله ويؤيده ان عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه اخر وهو قياس اشتراط [illegible]
الملازمة بين انتفاء الاكراه [illegible] التورية وبين انتفائه بامكان [illegible] التالي فينتج
بطلان المقدم وبين الملازمة بان انتفائه بامكان غير التورية انما هو لانا طته بانحصار
الدافع للضرر المتوعد به في المكره عليه فلا وجد دافع اخر له انتفى الاكراه والتورية او الموافقة

يقع من المكره وغيره كما بينا ولا فرق في المكره بين

بالمكاغر

داع

دافع اخر فينتفي بامكانه كما ينتفي بغيره واما الدعوى المذكوره فحاصلها المنع من بطلان التالي الى انتفاء
الاكراه بامكان التورية وان ثبت حكمه تعبدا او توجه بطلانها بان التورية دافع اخر للضرر لحاجتها
الى القصد دون اللفظ فالاكثار المنوط به الاكراه ثابت فيه ولا سبيل الى دعوى ان المورى فيه غير اللفظ
المكره عليه فيبطل اظهر فيه الحق لوضوح عدم المغايرة الا باعتبار ما ينضم اليه من القصد وعدمه [illegible]
[illegible] والمغايرة باعتباره لا تجدي في كون الانبعاث له
عن ارادة التفصي عن الاكراه [illegible] الاكراه كما لا يخفى هذا مع ان انبعاث حكم الاكراه لما انتفع عنه
الاكراه لا يكاد يحصل من دليله بل يحتاج الى دليل اخر وليس وان المراد من حكمه [illegible] ما يظهر من الاول
رفعه الحكم التكليفي عن المكره [illegible] ان الاكراه ربما يقتضي الى المناقضه [illegible] فلاحظ وتدبر
قوله لانه يعتبر فيه ان يكون الداعي عليه او حاصله ان المكره انما يفعل لدفع ضرر الاكره ولا يكون ذلك الا حيث
[illegible] العليه بين الترك والضرر وهي مع امكان التفصي منتفية وفيه انه يكفي في
الانبعاث ثبوت الاقتضاء للفعل المصلحة فيه [illegible] او المضرة في تركه وان قدر الفاعل على
[illegible] احداث المانع وازالة المضره بالعلاج وليس المراد من [illegible] كون الفعل مكرها له في نفسه
داع له على الترك [illegible] يزاحم الاكراه فيتوقف التاثير على [illegible] ما يتخفى به عنه ليوافق ميله وهواه
[illegible] وكذا ليس المراد من امكان التفصي ما يمنع به الاقتضاء للضرر عن الاكراه لضعف
المكره عن الاضرار بالمكره وكونه دونه في القوه بل المراد ما يتخلص به من ضرره
ويكون [illegible] الملجأ اليه احداثا للمانع من فعلية [illegible] دفع ضرر ما لا يكون له داع [illegible]
[illegible] فينبعث بالاكراه ويكون فاعلا بالكره الا ترى انه قد يتحرز من المسموم بسبب
[illegible] ومجرد التمكن من الدافع الاخر لا يمنع من صدوره
خوف ضرر السم داعيا [illegible]
[illegible] فقد تبين بحرمة وهي المكره عليه وفعله وهي التخضيص
[illegible]
[illegible] من ارتكابه من غير عذر سوى التوصل الى دفع الضرر وكون التفصي مسقطا للاكراه
لا عدلا وبدلا للمكره عليه انما يجدي في ابطال تعلقه بالاكراه وجعله مكرها عليه لاجل
امكان التوصل به الى دفع الضرر الذي يلزمه به الفعل [illegible] فانه عدل المكره عليه
الى ذلك [illegible] قطعا في التفصي بالامر المباين واما التورية فقد بينا ان
اللفظ مكره عليه وضم القصد اليه وعدمه انما يؤثر في انطباقه على طبيعة محرمة وهو
الكذب بناء على دورانه فيه مداره و[illegible] انطباقه على طبيعة محللة في وجوبه

يمكن ان

التحرير ليكون ما كان حاصل منه بالاضطرار غير المحرم مجال للمنع ولذا لا يمنع من وجوب حصول ... بالاضطرار ... بما يوجب النظر واللمس ...

الى بيع بجواز الطلاق لو كانت زوجة قبل الانفاذ والعلاج ...

لعدم كون ذلك من فعل الحرام ...

عصيانا وان كان الامتناع او الوجوب بالاختيار لا ينافي الاختيار لعدم كون

في مثل ذلك بالاختيار ... يجوز التحري فيكون ان رخص الشارع فيه كما في نية السوء

والايوجب المناقضة او خروج الحرام عن كونه حراما ولعل هذا مراد المصنف من رخص

الشارع في ترك التورية ...

للاشكال من وجهين احدهما ان الفاعل للفعل المعين للاضطرار او الرافع

للتكليف او للقدرة المبيحة له اذا كان له عنوانان مختلفان تعلق باحدهما التحريم و

بالاخر الاباحة وكان اللازم في احد انهما للعنوان الواجب بالقدرة تحت اختياره

لم يمكن تركه بخلف ما يقلبه الى العنوان المحلل ولا تخلف ما يقلبه الى المحرم عصيانا للتكليف

التحريمي الثابت للعنوان باحد عنوانيه فالمكلف بانقاذ زوجته من الغرق او علاج ...

بما يتوقف على النظر واللمس لا يحرم عليه طلاقها فضلا عن ان يجب على الاجنبي المامور

بالانقاذ او العلاج تحصيل المحرمية قبله وللانا في ذلك كون الامتناع والوجوب

بالاختيار في حكم الاختيار وذلك لانه فيما يكون عروض الكلتين من قبله لا ترك تحقق به الجواز

او ايجابا زمانه الثانية ... وان الاختيار بما حصول العنوان المضطر اليه لا من قبله والافكار

المقام على المكره او المضطر الى احد امرين احدهما حلال والاخر حرام حيث يتعين

عليه اختيار الحلال لو خرج الغرق بين القاتمين ثم التمكن من التفصي بالامر المباين من

غير ذلك كما حيا ثم لو فرض كون ترك التعليق كون التحري كان كنية السوء ما كونه

الاذن فيه من غير لزوم مناقضة او خروج الحرام عن كونه حراما الثاني ان ...

قصد المعنى لو حرم ووجب التحرز عنه بالتورية فحو الكلام لبقاء حرمة الكذب

الذي هو عبارة عن اللفظ المقصود منه المعنى ... لا الكفاية انتفاء الجزء انتفاء

المركب فيلزم انتفاع وجوب الجزء مع حرمة الكل وهو باطل وان لم يفض الى التكليف بالمحال

لوجود الطريق الى امتثال الحكمين ... وجه اخر لعدم حرمة القصد وهو ان

الكذب المحرم هو اللفظ الدال ... وان لم يرد الا لفظه لو كان السب وكلمة الكفر في

الرانة ... وجوب تجرده عن المعنى وحرمة قصده ...

يجوز بيان التورية والهزل من غير قرينة داخلان في اسم الكذب او حكمه ...

عند بعض من

انكر ذلك على الكاتب ... وحقق ان الكذب ... وصف للخبر الذي قسيم الصدق

باعتبار الاستعمال والارادة فلا عبرة بظاهر اللفظ من دون الارادة لا في التسمية ولا في المقصود

في الحكم واستشهد لذلك بعدة اخبار فراجع واستشهد هناك لجواز ترك التورية الى اطلاق

الاخبار مستشهدا ... منه الخصوص الكذب كما في مورد الاصلاح وزاد فيها مع ذلك دعوى ان الاكراه كما مع

... امكان التفصي بالتورية كان لا يكاد يمع امكانه بغيرها لان المناط في الاكراه

... الملازمة بين مخالفة المكره والضرر ودرنا بما ... ابتغاء بابراز المخالفة في صورة ... يجب لا

... يعلم بها المكره و ... لكنك خبير بان الاكراه لا يتوقف على الملازمة بين ترك المكره عليه

... على كل حال ... المكره مطلقا منه ... ما اكره عليه فلا فرق بين ان لا يستلزم

الترك ضررا اصلا وبين ان يستلزمه ... المكره ... ولذا لو تمكن

المكره على شرب الخمر من ... دفع الضرر بتقريبها الى الفم من غير شرب زعم المكره انه شربها لا يتم

... لاجل الملازمة بين الضرر والمخالفة المعلومة فالاكراه بالمعنى المذكور يحصل في اللفظ

دون القصد واثبات الحكم له ... الا ما ذكرنا من الوجهين والفرق بين ان يكره على الاتيان

اللفظ ... وبين ان يكره على سبع القصد بعد ... وعدم جريان الاكراه

... في القصد والثبات وعدم ... تاثيره فيها اصالة وتحقيق المقام جيدا في محله

الا ان الشيخ رخص في ترك التورية في مسئلة الكذب من المكاسب بعد ذكر الاخبار المجوزة لدفع الضرر

الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب وفيها ما ... جواز الكذب في الاصلاح التي يصعب

على الفقيه التزام تقييدها بصورة عدم القدرة على التورية واما حكم العقل بقبح الكذب في غير

مقام توقف تحقق المصلحة الراجحة عليه فهو وان كان مسلما الا انه يمكن القول بالعفو عنه شرعا

للاخبار المذكورة كما عفي عن الكذب في الاصلاح وعن السب والتبري مع الاكراه مع انه

قبيح عقلا ايضا مع ان ايجاب التورية على القادر لا يخلو عن الزام بالعسر ... فلو قيل

بتوسعة الشارع على العباد بعدم ترتيب الاثار على الكذب فيما نحن فيه وان قدر على التورية كان حسنا

الا ان الاحتياط ... المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات لان

النسبة بين هذه المطلقات وبين ما دل كالاية الاخيرة وغيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار

المستلزم للمنع مع عدمه مطلقا عموم من وجه فيرجع الى عمومات حرمة الكذب ... مع امكان

منع الاستبعاد المذكور لان مورد الاخبار عدم الالتفات الى التورية في مقام الضرورة الى الكذب

اذ مع الالتفات فالغالب اختيارها اذ لا داعي الى العدول عنها الى الكذب ... ولكن ان

دعوى اختصاص ... بغير الكذب ... للضرر وان المكره ...

دفعه بالتورية ... الايمان ... لو دفع الضرر بوجه ... المعذورية

في حق ... ورفع المؤاخذة عنه ... الى المحرمة

التي ابطلها دون انها كانت وان توهم انه اعرف ... جيدا ... وكما لا ...

قوله ومن هذا المثال احداه لا يمكن حصول ... الضرورة ... بدون ... الاكراه مع وحدة المتعلق نعم اذا كان للاكراه

... الخصوصية في خبر الاختيار من دون اكراه فيها ولا اضطرار ... رفع

التكليف بالضرورة والاضطرار ورفع الوضع بالاكراه الصادق مع امكان التفصي عن ضرره بغيره من الامور

من توجيه بوجه اخر اورده في كتابه وان كان الاقوى وفاقا لكل من تعرض للمسئلة تحقق الاكراه

... في ان الاكراه انما يتحقق بالنسبة الى الجامع ... او الجزء ودونا ترجيح القدر ...

... والايجاب ذلك لتعلق الطلب في الواجب التخييري بكل من الشيئين ... الاثر من حيث ارادة

الامر واما نازل المامور به فلا يكون الا بالنسبة الى الجامع ... ترجيح احدهما على الاخر ممتنع ان يكون بلا مرجح

وان يكون بالامر المساوي نسبته اليها ... يكون بمرجح من اغراضه فيكون اختياريا ويكفي ذلك في

رفع ... الضرر من الحكم سواء قلنا بتعلق الاحكام بالطبائع من حيث الوجود او بالافراد لان الحكم للجامع

الذي تعلق الاكراه به لوضوح ان اثبات الحكم له في مورد التخيير من باب اثبات ما انتزع منه

بني على التخيير دون التحقيق بل لان ... المرجح تطبيق هذا الفرد على المكره عليه وايراد الاكراه على الفرد

الذي له الاثر لولا الاكراه فزوال به حكمه والظاهر انه ان زوال الحكم ... لو كان الاكراه بالنسبة اليه

ولا يخفى ما فيه ... الاحتمال ... لكل من تعرض المسئلة ... القواعد وغير واحد فلاحظ وتدبر

قوله وتظهر الثمرة اه ... ظاهره ان ترتب الاثر على احد الامرين الذي اكره على احدهما دون

الاخر يمنع عن وقوع ما اكره عليه فلو اختاره ترتب عليه اثاره وانت خبير بان اختلافهما في الترتب

وعدمه لا يوجب تفاوتها في الوقوع كرها ضرورة ان الفرض انه لولا الاكراه لما اختار واحدا

منها واختيار احدهما للامر له عن داع اخر بل اختص بالالزام الا كما لا يخفى وبالجملة يكون

الاكراه على احد الامرين كما في الوقوع باختياره كرها عليه بل كان لكل واحد منهما لخصوص

اثر او كان لخصوص احدهما نعم يمكن ان يقال ان دليل ذي الاثر اذا فيها اكره مثلا على مباح

او محرم او عقد فاسد او صحيح يقدم دليله على دليل رفع الاكراه كما يقدم لذلك دليل رفعه على دليله

في غير مقام الاثر ... انه لو اكره على احد الفردين او على كلي ذي افراد فلا اشكال في

كونه كرها بالنسبة الى القدر المشترك فيرتفع الاثر المتعلق به فلو اكره على شرب الخمر او الماء وكان نادرا

ان لا يشرب شيئا لا يتعلق به حكم الحنث واما بالنسبة الى الخصوصيتين فان كان احدهما مما لا اثر له

او كان الاكراه فيه بحق فلا يكون من الاكراه بالنسبة الى ما له اثر او يكون الاكراه فيه بغير حق فيعاقب

على شرب الخمر لانه مختار فيه من حيث انه مختار في عنوان ارتكاب الحرام وفي مثال الطلاق يحكم بصحة

لانه مختار فيه وان كان كل منهما ماله اثر كالاكراه على احد الفعلين او على شرب احد المحرمين

ان الملازم بين امتناعه اه لا يخفى ان التلازم في الاقتناع بقيد المطلوبية ...

... يوجب حصول الاكراه في الاقتناع بدون القيد فلو كان

التفصي عن الضرر بغير الكره ممكنا عن حصول الاكراه فيكون الامر ... هذا الخطا

الجاري في مثل ذلك في المكره على شرب الخمر وبما هو من الافعال التي يمكن فيها دفع

ضرر المكره بالفعل الموافق له مع الاقتناع ... الاثار ...

ايضا الاقتناع مع اطلاع المكره بالضرر ... اليه بقوله ...

فيما اذا اكراه في ترك التورية من الوجهين لعدم كون ... ذات ...

... عليه كما في الكذب فتدبر قوله ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز اه

... ان للاكراه معنيين احدهما ما يقابل الاختيار وطيب النفس وهذا لا يمنع

فيه امكان التفصي ... في رفع الحكم الوضعي لا الحكم ... الاول

مع اعتبار الاختيار فيه والثاني ما يوافق الاضطرار ولا يحصل الا مع العجز عن

التفصي بغير التورية وهو الرافع للحكم التكليفي ... الرافع ... والظاهر

الدالة على الرفع بالاكراه لكونه المتبادر منه ... ان الاخر منه ... يحتمل

في الحكم الوضعي بين ... اعتبار الاختيار فيه كالتجارة ... المثال ...

... ان الاكراه ... والانتقال ... التمكن الحصول مع

التمكن من التفصي ولا انصراف اللفظ الى صورة الاضطرار او عدم امكانه ... في صدق

الاكراه ... والانبعاث عن حمل الغير وقصد دفع ضرره ... المكره ...

... دفع ما توعده به ...

المكره عليه والتفصي به وان كان لو الى ... يكون ... لا كما في

مع امكان التادية الباعثة ... يقع اختياره على الاول ...

... الترك الثاني كما في مثال المتزوج ...

... في ذلك ... وان كان بغير ... عنده عزه ويقع اختياره على الثاني

اذا كان له داع الى ترك الاول ومن اقوى الدواعي اليه حرمته الشرعية فيمنع وقوعه عن اكراه

حتى يزيل ذلك تحريمه واما من ... الدواعي المعصية فهو فاعل بالاختيار غير ...

وغيرها على ... تلك الثانية باكراه ... الابطال ... وكونه

مريدا لها بحسب دواعيه النفسانية يعاز بالاكراه ...

رفع الاكراه ... فالاكراه على الحرام مع التفصي ... ممتنع الحصول ...

مختلف الفاعل في المباح والحرام وان رفع ... بدليل يختص به ...

الوضع والتكليف

فهو مكره بالنسبة الى كل منهما الا ان يكون لاحدهما خصوصية زائدة بان يكون احد الموردين حاله عنوانان والاخر له عنوان كنجس احدهما مغصوب فهو غير مكره بالنسبة الى التصرف في مال الغير اي مغصا وتفصيحه ان في صورة اختصاص الحكم باحدهما يكون له غير العنوان المشترك المكره عليه عنوان اخر يتعلق الحكم به وهو مختار فيه غير مكره عليه راسا فلا رافع لاثره اصلا وهذا بخلاف صورة اشتراك الحكم فانه لا عنوان فيها لكل منهما الا العنوان المشترك الذي اكره عليه ولم يقع في تعلق الاكراه به ثبوت الاختيار له في الخصوصية [illegible] فالحكم والاثر انما على امر واحد فيرتفع به والظاهر ان هذا هو الذي اراده المصنف ووجه الظهور ما ذكره من ثبوت الاكراه في المشترك واختيار في الخصوصية للمكره على التخيير [illegible] ان اختيارية العنوان الزائد لم تحقق الا في جهة الاختيار في الخصوصية [illegible] فالاكراه [illegible] لا يرتفع به [illegible] يرتفع به في الشخص [illegible] ان المكره والاختيار [illegible] من عوارض الوجود في الخارج دون العناوين المتصورة او الموجودة في الاذهان [illegible] الامر [illegible] في صورة [illegible] عنوان [illegible] التابع وتعدده في صورة المغايرة فيشبه المقام اجتماع الامر والنهي في الواحد ذي جهتين وان اختلفا في كون اجتماع الجمع هناك عقليا وهنا [illegible]

ظاهر الدليل [illegible] اذ لا يريد نقضاه على اعتبار كون الشيء وجوده مستندا الى الاكراه [illegible] لما وجد وان كان ترجيحه على غيره لمرجح من سائر اغراضه فيرتفع بذلك بالحكم [illegible] ضرورة ان اعتبار [illegible] عليه الاكراه [illegible] اعتبار [illegible] لا اجماع [illegible] احاطة [illegible] ان يتزع من الشخص عنوان يتعلق به الحكم [illegible]

[illegible]

[illegible]

حقيقة الامر هنا انه حمل وبعث على احد الامرين فيكون انبعاث المكره في كل منهما عن ذلك بعد ترجيح بمرجح من قبل نفسه لكن الاكراه لا اثر له في فعل الواجب التوصلي الا في اخراجه عن المسقطية للتكليف [illegible] في رفع اثاره الملك وان لم يكن غرض المكره الا الامر بالمعروف [illegible] حاكما اما [illegible] بكون الموكل به عين مال المستحق فواضح واما حيث يكون المستحق كليا ودفع فردا منه [illegible]

[illegible] وان لم يرد الا اذا كان المكره حاكما تولى القصد عن الممتنع [illegible] خارج عن الاكراه [illegible] المستحق من اقتضاء الاكراه للفساد ووجه عدم شمول حديث الرفع لما يقع من الاكراه [illegible] في التعابير واعلم ان الالزام والايجاب اذا كان من الله سبحانه للامر يرجع فائدة الالزام [illegible] فلا اثر لذلك بل الحكم بالصحة [illegible] العقد [illegible] ولو لم يقصد به [illegible] العقد [illegible] فالاشكال [illegible] الاكراه الى ارتفاع القصد الى اللفظ فالظاهر عدم الاعتبار [illegible] ان اختار البيع [illegible] يصح [illegible] فيصح لوجود الشرط [illegible]

[illegible] اختصاص احدهما بالاكراه [illegible] باختصاصه بالاثر لمغايرة تعلق الحكم [illegible] المكره عليه [illegible] القدر المشترك [illegible] ان الاكراه [illegible] [illegible] واما الوضع فلا يرتفع بالاكراه الا اذا كان الانبعاث لاجله وان كان الترجيح بالاختيار [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في التصرفات المالية

للمالك والالزام بما وقع لقوله لا يحل مال امرء ولقوله تجارة عن تراض ولا يمكن الاستناد
للمنع المذكور بان بيع غير المالك لم يثبت [illegible] بكرهه لوضوح انه لا يعتبر [illegible] فيما يدل على
ان لا يكون [illegible] راضيا اخر [illegible] فيكفي ان البيع حسبما يقتضيه العمومات الاولية سبب للانتقال
فيخرج عنها بكل مقيد سواء كان بلسان الرافعية او غيرها ولا يكفي اذا كان كذلك [illegible]
نحن سائر الموانع ويستكمل سائر الشرائط كما اذا لم يكن بهذا اللسان وكذا لا يمكن الاستناد
له بانه لا منة في رفع صحة البيع الصادر عن الوكيل عليه وذلك لظهور ان المنة الملحوظة
في رفع ذلك ونحوها من وجه واحد [illegible] في جميع موارده واما في رفع الاكراه فما مع عدم
اختصاصه برفع المؤاخذة عدم حصول ما يريده المكره بدون ارادته [illegible] لكون المقصود
[illegible] بما هو مطلوب النفوس الابية مطلقا فلا يتوقف ثبوت المنة [illegible]
مع ملاحظة خصوصيات الموارد وما فيها من المصالح والمفاسد فيختص بما اذا كان للفعل
تعلق بالمكره [illegible] مصلحته فالانصاف ان الجواب عن الاستدلال لا يتم الا بدعوى
اختصاص الرفع بالمؤاخذة فليتأمل جيدا قوله الذي هو امر مستمر [illegible] لعله يوجد
لعدم الرضا به لمكان الاكراه فيمكن ان يرضى به في زمان اخر ولا يلزم خروج شيء عما وقع عليه
بخلاف ما وجد [illegible] وهو السبب والفعل الاول وكيف كان ليس الفرق من جهة الصلوح
للبقاء وعدمه كما لا يخفى قوله ان الكلام بعد احراز القصد لما عرفت من ان الحق
في البيع [illegible] التام الذي لاجله اخر الفاده فيعرض كذلك وان كان وجوده نادرا
قوله فمع انه يكفي احراز اصالة القصد هنا لان الاكراه لم يخرج الفاعل عن كونه مختارا
ولم يجعله مضطرا نحو كالارادة كالمرتعش قوله فتح للاشارة الى ان ما
علم من جهة اختياره والالزام دفع ضرر المكره لا يقتضي ظهور قصده للمعنى الذي يدفع به
باللفظ المجرد قوله مع احتمال الرجوع اليه في التعيين انما يتعين وقوع البائع
عن اكراه مع موافقة الداعي لمطلوب المكره وانقطاع طلبه واكراهه به ممن لم يحتمل
ذلك [illegible] او يحتمل بقاء اكراهه وتحصيل ذلك وقوع البيعين ممن اكراه
لهم على كون البيع الاخر ايضا او جهة الاكراه الى الاخر [illegible] يمنع حصول
ذلك لما بعد انقطاع اكراهه فيتوقف امكانه على فرض المكره ايضا بانيا على
اكراهه فيتعين الرجوع الى المكره في التعيين اذا ادعى خلاف الظاهر واضح
ومجرد [illegible] ينفعه لا فليتأمل جيدا قوله احتمال صحة الجميع ينبغي ان يبطل
بانه اذا كان راضيا بما يصدق عليه انه مطلوب المكره فلا ينبغي ان يعد عن اكراه على
مصداق اخر الا [illegible] بفرض جهله وعدم التفاته الى ذلك كما فرض [illegible]
والاول اقوى بعد انه اظهر والا فكل من الوجهين محتمل واقعا كما يمكن ان يتحقق عند
البائع ما وقع عن اكراه قوله فالاقوى الصحة في غير ما اكره عليه [illegible] الوقوع

عن اكراه

مع عدم رضا المالك بقول مطلق

كل واحد من

من علم من قهر في فعل سبب [illegible]

وكان اثر

بحيث اعتبار اختياره

عن اكراه بالتحمل ايضا فوجه القوة ظاهر قوله وان كان لرجاء ان يفنعوا ان كان الداعي غير شامل
لذلك يحتمل ان يكون كما يتعلق به عن فعل المكره عليه واقعا عن اختيار فليتأمل جيدا قوله لان مرجع
ذلك الى وجوب التورية يمكن ان يكون مراد بعض الاجلة الالتزام باكتفاء المكره باللفظ بان
لا يريد غيره ولا يلزم الا به فيكون [illegible] المكره قصدا او لم يقصد ايضا بمقصوده ولا ارتباط لذلك
بمسألة امكان التفصي وتصور ح ان يكون القصد اختيارا [illegible] الداعي
وقوع المضمون مع بقاء الاكراه في اللفظ ولا ينقلب حاله الى الاختيار في السبب بان
يترتب الاختيار مع الاكراه وهذا احتمال اخر للفرع المذكور اقرب الى عبارة المتن وغيره قوله
بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره لا مجال لاحتمال ارادة ذلك من الفرع المذكور اصلا كما لا يخفى
قوله اللازم منه عدم كون عقد الفضولي عقدا انما يلزم ذلك لو اعتبر طيب نفس المالك و
ان كان غير العاقد في عقدية ما يصدر من غيره وح فيكون هذا الوجه اضعف من الكل ويحتمل ان يكون
مراده اعتبار طيب نفس العاقد [illegible] كما انه لو كان في صدق العقد على ما يصدر عنه
وهو هنا المالك فلا يلزم ما ذكر وان كان فاسدا في نفسه قوله اللازم منه عدم صحة بيع
المكره فيكون الاثر حاصلا من غير تاثير المكره متعمدا باختيار ما ليس بموثر ولكن الاثر
قابلة للتخصيص فيمكن ان يقتصر المدعي على المكره بغير حق ولا يبطل [illegible] وكذا يخص بذلك [illegible]
وليست كالدعوى السابقة المبنية على حكم العرف الذي لا يتفاوت في الموارد كما لا يخفى قوله
ويؤيده فحوى صحة عقد الفضولي انما يتم ذلك لو كان عدم الصحة الفعلية لبيع المكره كبيع الفضولي من جهة
فقد شرط وهو طيب النفس ولا يثبت كون الاكراه مانعا مع احتمال المعتمد على الاول الحاق الاول
دون الاولوية التي ليست قطعية بل ولا ظنية لفظية بل ولا غيرها قوله انه خلاف المعلوم
من النصوص [illegible] خروجه عن كل هذا [illegible] وبيان
انا لا ندعي صحة اللفظ المجرد عن قصد المعنى لموقع طيب النفس [illegible] حاجة الى دعوى القطع المذكور
والارجاع الى الامام [illegible] مما ذكرنا ضعف وجه التامل لعل فيه ايماء الى
من التامل وحكي عن المسئلة القول بالبطلان واختاره بعض المتاخرين

كتبه [illegible] محمد [illegible]
في منتصف ربيع الاول
١٣٣٥

المعنى وهو شرط السبب

بحيث لولاه لما اختار

[illegible] بذلك [illegible] من الادلة الشرعية لو كان

يكون هذا